

私立東海大學法律學研究所  
碩士論文

指導教授：洪秀芬 博士

從實務觀察論我國獨立董事制度之運作  
**Study On The Practical Mechanism Of The  
Independent Director In Taiwan**



研究生：林幸萱

中華民國九十九年六月

## 論文摘要

有鑒於我國過去公司治理效能不彰，公司的監理機制無法完全有效發揮，監察人功能不彰，公司掏空弊案時有所聞，嚴重影響到投資人權益，甚至影響到國內的經濟環境。於是我國證券交易法於 2005 年修法將獨立董事制度正式明文化，將不同的公司治理模式引入公司法制，本文將以獨立董事制度引進國內以來的施行成效為探討重點。

首先，介紹公司治理概念的緣起，以及就各種監控模式做簡單的介紹，再討論我國的公司治理的相關問題，引進獨立董事制度以前，公司實務上所出現的問題，以求將修法前的立法背景作簡單明瞭的介紹。

其次，討論制度發源國，美國的獨立董事相關規定，以及同樣為亞洲國家，並且在引進獨立董事前與我國皆採取雙軌並列制的日本，其引進獨立董事後的相關規定，再介紹我國的相關規定，將獨立董事制度的相關法制作統整歸納。

最後，從獨立董事制度於我國的實踐角度加以觀察。法制面的探討首先由獨立董事的獨立性切入，獨立性的維持是獨立董事制度能否發揮的重要核心，因此以獨立性為中心點，探討可能影響獨立性的因素，包括選任、獎勵與約束機制的配合、獨立董事於董事會中的整體獨立性狀態等。獨立董事的定位、相關權限劃分的問題，也都是目前所欲釐清的重要問題。並且將法條中的準用疑慮，針對證交法第 14 條之 4 第 3 項及第 4 項之準用缺失作出建議。討論完法制面的問題，再從學者所做的相關問卷及商管學院的相關論文，相關統計數據，對目前獨立董事的設置狀況加以分析，結合實際數據，對獨立董事的實施成效做完整的觀察。

## 謝辭

在東海七年的求學生涯，在我完成論文的時刻結束了，校園中除了優美的環境以外，還有滿滿的回憶，都使我在畢業之際，感到不捨。

在東海大學的求學生涯中，特別感謝的是洪秀芬老師，從大學三年級，老師的公司法課堂中，清晰詳細的公司法架構，使我對民商法相關科目產生興趣，日後為我考取研究所的方向指標。研究所二年級時，有幸能參與洪老師國科會研究計畫，計畫中負責文獻收集與研究，使我對獨立董事議題產生興趣，並且為我論文研究的藍本。洪老師於忙碌的教學研究中，仍然有耐心的指導學生的論文方向，老師的耐心與細心都使我相當感激。

感謝李成老師與林廷機老師，在百忙之中抽空詳閱學生論文，並且擔任學生的口試委員，老師於口試過程中，不吝提供相關實務經驗與不同的思考方向，使學生的思考與角度更具全面性。

法研所的求學階段，感謝許多學長姐的幫助，尤其是系辦的助教蔡耀洲學長及陳美蘭學姐對於研究生課務的協助，以及禾里學長和芳愉學姐的協助，並在系所搬遷時提供我打工的機會，對於你們的幫助點滴在心頭。

研究所的歲月當中，感謝有許多好友陪伴我，紀軒（大波）學長和政道是我生活中樂趣的來源，並且讓我了解攝影的世界，以後工作了我會很懷念這段到處喝咖啡和拍照的回憶；還有咻、秉勳學長、毓民學長、亦洵學長、姍容、坤靖都使我的研究所生活增色不少，在煩悶的生活中有你們，讓我天天都有笑容。

最後要感謝的是我的家人，謝謝爸媽的無比耐心和包容，讓我無憂無慮的過完我的學生生涯，還有每逢回家就必定帶我玩樂放鬆的兩位姐姐，不論開心或傷心背後一定有你們的支持與安慰。我的家人和朋友，謝謝你們。

# 目錄

第一章	緒論.....	1
第一節	研究動機.....	1
第二節	研究範圍.....	2
第三節	研究方法.....	2
第四節	論文架構.....	3
第二章	公司治理之概論.....	5
第一節	公司治理.....	5
第一項	定義.....	6
第二項	出資者與經營者之權力結構.....	7
第三項	經營權與所有權分離.....	7
第二節	代理理論.....	8
第三節	經濟合作暨發展組織發布之公司治理原則.....	10
第一項	1999 年之公司治理準則.....	10
第二項	2004 公司治理原則.....	14
第三項	小結.....	18
第四節	公司治理的監控模式.....	20
第一項	內外部監控機制.....	20
第一款	外部監控模式.....	20
第二款	內部監控模式.....	23
第二項	國際主要內部監控模式.....	25
第一款	一元制治理模式.....	26
第二款	二元制治理模式.....	26
第五節	我國之公司監控情狀.....	29
第一項	我國公司治理中存在的問題.....	29
第一款	家族企業特性.....	29
第二款	投資人以散戶居多.....	30
第三款	交叉持股問題.....	32
第四款	資訊不對稱.....	32
第五款	監控制度未發揮效果.....	33
第二項	我國公司監控模式.....	33
第三項	公司法監察人制度.....	33
第一款	監察人權限.....	34
第二款	監察人成效不彰之因素.....	35
第三章	獨立董事制度介紹.....	43

第一節 美國 .....	43
第一項 董事會.....	43
第一款 董事會結構.....	43
第二款 董事會及其委員會.....	46
第二項 審計委員會.....	48
第一款 Treadway Commission.....	48
第二款 美國法律協會—公司治理原則.....	49
第三款 商業圓桌會議.....	50
第四款 沙賓法案後的發展.....	50
第三項 有關獨立董事的規定.....	54
第一款 密西根州公司法.....	54
第二款 沙賓法案.....	55
第三款 紐約證券交易所發布之準則.....	55
第四款 NASDAQ.....	56
第二節 日本獨立董事制度.....	57
第一項 日本之公司治理機制.....	57
第二項 採用傳統並列式的內部組織.....	59
第三項 採用美國式之委員會制度.....	60
第四項 日本法關於獨立董事的規定.....	62
第五項 小結.....	62
第三節 我國 2005 年證交法修正前 .....	63
第一項 公司法之修正.....	63
第二項 台灣證券交易所上市審查準則及櫃檯買賣中心上櫃審查準則之規定.....	64
第三項 上市上櫃公司治理實務守則.....	66
第四項 公開發行公司年報應行記載事項準則.....	68
第五項 小結.....	69
第四節 我國 2005 年證交法修正後 .....	69
第一項 獨立董事之設置.....	69
第一款 獨立董事資格.....	70
第二款 獨立董事之選任.....	72
第三款 獨立董事職權.....	73
第二項 審計委員會之設置.....	73
第四章 從法律面觀察我國獨立董事制度.....	77
第一節 獨立董事獨立性之探討 .....	77
第一項 獨立性之涵義.....	78
第二項 影響獨立性之因素.....	79
第一款 獨立董事之選任.....	79
第二款 獨立董事之專業性.....	87

第三款 獨立董事的獎勵、約束機制對獨立性的影響.....	89
第四款 獨立董事整體之獨立性.....	97
第二節 獨立董事之權責.....	98
第一項 獨立董事的定位.....	99
第二項 獨立董事監督權限的劃分.....	99
第三項 獨立董事與監察人的關係.....	100
第三節 審計委員會準用監察人規定之缺失.....	102
第一項 審計委員會準用監察人之規定.....	102
第二項 審計委員會的獨立董事準用公司法關於監察人之規定.....	103
第三項 小結.....	104
第五章 從實務面觀察我國獨立董事制度.....	105
第一節 目前獨立董事於我國的設置情形.....	105
第二節 獨立董事資格.....	116
第三節 獨立董事酬勞.....	119
第四節 獨立董事的工作參與情形.....	126
第一項 獨立董事的出席率.....	126
第二項 獨立董事的兼職情況.....	128
第三項 獨立董事實質上功能發揮情形.....	130
第四項 獨立董事意見的貢獻度.....	132
第五項 影響獨立董事行使職權的因素.....	133
第五節 獨立董事之設立對公司之實際影響.....	135
第六章 結論及建議.....	141
第一節 獨立董事於我國的實施現況.....	141
第二節 獨立董事制度的改善方向.....	143
參考文獻.....	147

## 圖目錄

圖表 1.....	27
圖表 2.....	145
圖表 3.....	145
圖表 4.....	146

## 表格目錄

表格 1.....	19
表格 2.....	27
表格 3.....	31
表格 4.....	106
表格 5.....	107
表格 6.....	108
表格 7.....	110
表格 8.....	114
表格 9.....	117
表格 10.....	119
表格 11.....	120
表格 12.....	121
表格 13.....	122
表格 14.....	124
表格 15.....	126
表格 16.....	129
表格 17.....	131
表格 18.....	132
表格 19.....	132
表格 20.....	134
表格 21.....	135

# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機

亞洲國家對於公司治理的重視，主要源自於 1997 年亞洲金融風暴<sup>1</sup>，各國探究其發生原因，結果發現亞洲各國公司監理系統薄弱，以致於未能發揮應有功能，是造成金融危機的主要原因之一<sup>2</sup>，公司治理的概念由此逐漸為我國所重視，再加上台灣家族與集團化企業常見的股權過於集中、內線交易、金融體系不良以及近期許多上市公司弊案頻傳，例如博達、訊碟、衛道、陸技等掏空公司、利益輸送的問題發生<sup>3</sup>，這些問題不禁讓我們重新思考，公司的監理機制是否出現漏洞。不僅台灣，美國也發生一連串上市公司弊案，最知名的是 2001 年爆發的安隆案（Enron），公司假造財務報表，美化公司獲利的事實，提供不實的訊息使投資人為錯誤的判斷，造成廣大投資大眾的損失，除了安隆事件以外，緊接著又發生世界通訊（World Com）、環球電訊（Global Crossing）、泰科（Tyco）、全錄（Xerox）、默克藥廠（Merck）及安達信（Andersen）等等，連續弊案的發生，讓公司治理的議題又重新的被重視。

我國長久以來監察人監理效果成效不彰，使得公司的監理功能近乎停擺，造成這種結果的發生主要因為在我國企業中，家族企業及中小企業盛行，董事跟監察人多是家族成員，監察人沒有足夠的力量制衡董事的不當或違法行為，並且大股東攬權，讓各種監督及資訊揭露制度受到制約<sup>4</sup>，在資訊不對稱的情形下，投資人往往容易成為被犧牲者。在這樣的背景下，監察人制度要能有效發揮的確是難以期待，況且實務上鮮見監察人被追究責任的案例，使得監察人更有可能放任公司大股東為所欲為。

有鑑於此，我國於 1998 年證券暨期貨發展基金會（證基會）開始向國內公開發行公司宣導公司治理的重要性，並且早在 1997 年證基會就曾經起草「證券暨期貨交易投資人保護法」參考美國密西根州公司法對於獨立董事的定義，訂出我國獨立董事的資格及標準（草案初稿為第 53 條），但該條最後並未列入審議的法案<sup>5</sup>。不過，我國對於引進獨立董事的腳步仍然不斷前進，在 2002 年於「上市上櫃公司治理實務守則」規定 2002 後新上市上櫃公司必須有兩名獨立董事與一名獨立監察人，但該實務守則並無拘束力，僅係一個提供企業作為公司治理的準

<sup>1</sup> 黃惠雯，談證券交易法引進獨立董事及審計委員會等制度之緣起及重點，證券暨期貨月刊，第 24 卷第 3 期，2006 年 3 月，頁 4。

<sup>2</sup> 吳林，外部獨立董監事與公司治理，證券櫃檯月刊，第 81 期，2003 年 3 月，頁 55。

<sup>3</sup> 楊君仁，公司治理—兼論監察人制度存廢問題，應用倫理研究通訊，第 33 期，2005 年 2 月，頁 2。

<sup>4</sup> 黃惠雯，談證券交易法引進獨立董事及審計委員會等制度之緣起及重點，同前註 1，頁 5。

<sup>5</sup> 余雪明，台灣新公司法與獨立董事（下），萬國法律，第 124 期，2002 年 8 月，頁 81。

則式參考。真正有拘束力者，是由台灣證券交易所發佈的上市審查準則及櫃檯買賣中心上櫃審查準則<sup>6</sup>，要求自 2002 年 2 月後初次申請上市櫃的公司，至少設置獨立董事兩人及獨立監察人一人，希望以此強化公司治理，加強公司內部的監督力量。證券交易法（以下簡稱證交法）並配合修法，於 2005 年 12 月 20 日三讀通過證交法第 14 條之 2 至第 14 條之 5，將獨立董事制度引進我國法制，希望透過獨立董事及審計委員會的引進，能改變我國公司監理成效不彰的情況。

獨立董事制度引進後，其定位究竟為何，仍有許多爭議。目前已有許多統計資料，針對公司獨立董事引進的目的，及對公司各方面產生的影響做調查，獨立董事究竟可為公司治理增進多少效能；身為董事，究竟能為公司績效產生甚麼程度的影響，有各種不同的研究結果出現，本文擬以從實務現況，觀察獨立董事在我國施行以來，對於公司產生的成效加以探討，希望能對獨立董事的定位加以釐清，並且對於獨立董事的現行規定提出建議。

## 第二節 研究範圍

本論文的研究範圍主要以上市公司為討論重點，因為上市公司的資金通常是從廣大的投資大眾蒐集而來，當上市公司的公司治理出現問題，其影響所及，不僅是廣大投人的損失，亦對國內的經濟狀況產生衝擊，不利國家的經濟發展，故本論文將研究集中在上市公司的公司治理，並且以獨立董事制度於我國的實施現況為焦點。

在外國文獻部分以經濟合作暨發展組織的規則，以及美國證券交易所及相關法律協會所發布的規則為主要的參考，日本法制方面，則參考會社法的中文翻譯來了解日本獨立董事制度的樣貌。

## 第三節 研究方法

以獨立董事為論文焦點的背景，首先採用歷史沿革的研究方法，介紹獨立董事制度的發生緣由—公司治理的需求，將公司治理的概念及起源作概論介紹；從制度的發源地—美國，觀察美國的董事會結構及獨立董事制度的相關規定。並且從比較法的方式來看，同樣身為亞洲國家的日本，引進獨立董事制度的相關規定，再完整介紹，我國獨立董事制度的明文規定及所產生的相關問題。最後蒐集學者、有關的商管學院相關論文數據以及本人參與指導教授所主持的國科會計畫「企業經營監控機制之法律變遷」中相關統計數據，來檢視我國獨立董事目前為止實施的狀況，以對於制度施行以來的狀況做通盤的了解。

---

<sup>6</sup> 參照台灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則第 9 條、台灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則補充規定第 17 條、財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商營業處所買賣有價證券審查準則第 10 條。

## 第四節 論文架構

本論文一共分為六章，第一章緒論，對於本論文的研究動機、研究方法以及研究範圍加以介紹。

第二章公司治理概論，將公司治理的概念、定義及形成的背景作大略的介紹，並且對經濟合作暨發展組織（Organization for Economic Cooperation and Development），所發布之公司治理原則做翻譯，希望能透過此規則來了解國際上對於公司治理的實踐方式及共識。接續分別討論公司治理的內、外監控模式，及不同監控模式下的各種監控方式。最後檢視我國目前的公司實務現況，對於以往的公司治理方式—主要以監察人為中心，提出監察人制度的缺失，以及監察人制度在我國面臨的困境，希望對於我國引進獨立董事前的公司治理實況為大略的勾畫，以明白引進獨立董事的立法背景。

第三章主要對於制度發源國—美國，針對獨立董事的立法方式以及相關規則，作初淺的介紹，希望能大致了解制度發源地，獨立董事制度的原貌。再參考同樣為亞洲國家的日本引進獨立董事後，對於獨立董事的規定。並且對於我國修法前有關於獨立董事的相關規則，及修法以後的法令規定做完整的介紹。

第四章從法律面來觀察獨立董事制度。首先，從獨立董事制度最重要的核心—獨立性，對獨立性所指含意作各種角度的觀察。獨立董事制度要能發揮功能，獨立性的維持是一個最重要的關鍵，接著以獨立性為主題，討論各種可能影響獨立性的因素以及相關的法令規定，以了解目前的法令規定是否對於獨立性有正面的抑或可能是負面的影響。另外，由於目前法令並無明確區分獨立董事的定位的問題以及與監察人的權責如何區分，針對此問題有學者提出獨立董事權責的區分方式，希望能為未來的立法方式提供方向。最後對於證交法第 14 條之 4 第 3 項、第 4 項的準用方式，提出可能產生的缺失，以及未來修正的方向。

第五章從實務面來觀察我國獨立董事制度，藉由學者做過的問卷調查以及國科會計畫中，本人與其他研究人員，所整理新報資料庫與相關期刊文章的統計資料為基礎，探討目前獨立董事制度於我國施行的成效，包括獨立董事的資格、酬勞以及工作參與情形等等，觀察該制度於我國的施行現況，是否符合立法者引進之初的想像，以及法令的相關規定是否與施行現況有不相符合的地方。最後整理相關論文資料，對於目前獨立董事施行成效所做的統計，化為表格，希望透過目前有關的研究結論，對於獨立董事制度的施行成效做檢討。

第六章結論，將本論文所討論的內容，作一個簡單的回顧，並且依個人建議提出未來可能修正的方向。



## 第二章 公司治理之概論

公司法學理上，公司的分類可以分為公開型公司和閉鎖型公司。閉鎖型公司指所有權與經營權集中，無公眾股東的存在，我國公司法中的無限、兩合、有限公司屬於此種類型。公開型公司是指公司存在公眾股東，經營權與所有權分離的情形，我國公司法下的股份有限公司即有可能屬於公開型公司，但亦有可能為閉鎖型公司。

我國公司法制並未對公開發行公司作定義，在現行的法制下，上市公司、上櫃公司、興櫃公司必定為公開發行公司，但是公開發行公司未必屬於上市公司、上櫃公司或興櫃公司。所謂公開發行，指採募集設立之公司、公司發行新股有採對非特定人發行或公司依公司法第 156 條第 4 項規定，依董事會決議，向證券主管機關辦理公開發行程序。

閉鎖型公司經營權與所有權合一，公司中的代理成本問題，相較於經營權與所有權分離的公開型公司應該較低，並且閉鎖型公司中，經營者就是公司的所有人，公司的經營通常屬於盈虧自負的狀態，公司治理及內部稽核等機制，在閉鎖型公司可能比較沒有適用的必要性。因此本章關於公司治理的相關討論，將針對在證券市場中向大眾集資的公開發行股份有限公司為適用對象，討論擁有大量公眾股東的股份有限公司，其公司治理的相關理論與概念。

以下本文先就公司治理的概念作簡單的介紹，包括公司治理的定義、經營權所有權分離的現象以及代理問題的產生，再介紹公司各種監控模式，針對我國的公司治理現狀及我國內部監控問題加以探討，以了解目前我國公司治理現狀以及所欲處理的問題。

### 第一節 公司治理

由於現代的股份有限公司透過證券市場集資，公司的所有權多數不再是由一人所有，而係由廣大投資大眾及少數股東所擁有。關於公司的經營管理問題，起因於多數投資大眾過度分散，無法經常參與公司治理，僅能由股東會選出的董事、監察人，並由公司經營管理階層，執行公司日常事務的運作。惟當經營權與所有權分離的情況下，代理問題隨即產生。若公司中的每個人都克盡職責，以公司利益為目標，為公司處理所有事務，則不會有代理問題的存在，因此代理問題即為公司構成員間利益衝突的問題。公司治理就是在處理、調和相關利益者之間的問題。公司治理不僅是股東與公司經營者間之問題，亦影響與公司有關的上下游廠商、社區、政府及其債權人等，公司治理的問題影響層面之廣，一旦公司治理產生問題，所影響者不僅是公司經營者及所有人，亦影響整個國家的經濟環境，其嚴重性值得我們對於公司治理制度加以了解及改進。

# 第一項 定義

公司治理 (corporate governance) 最早是在 1970 年代出現。公司治理的意義，目前尚無統一的定義，不同機構及學者對公司治理有不同詮釋。側重法律觀點者，公司治理主要著眼於企業所有權與企業經營權分離之現代公司組織體系下，如何透過法律的制衡管控設計，有效監督企業的組織活動，以及如何健全企業組織運作，防止脫法行為之經營弊端；重視經濟觀點者，則認為公司治理，係使公司經濟價值達極大化為目標之制度，例如追求股東、債權人、員工間報酬之極大化；強調財務管理之觀點者，則認為公司治理係指資金的提供者，如何確保公司經理人能以最佳方式運用其資金，並為其賺取應得之報酬<sup>7</sup>。

從管控主體觀之，應包括公司經營管理階層與股東間之相互制衡，甚至包括公司及其他利害關係人間之制衡。從管控機制觀之，它包括法律、企業組織權責設計、外部之市場機制等，從管控的工具觀之，他又包括股東權利保護、股東公平對待原則、利害關係人角色及功能、資訊揭露及董事會權責等<sup>8</sup>。按國際經濟合作暨發展組織 (OECD)，於 1999 年發布的公司治理原則，對於公司治理的解釋為：為公司進行管理和監控的體系，認為公司董事會、經理人、股東及其他利害關係人等，各階層的責任與權利之分配應具體明確，企業決策應遵循公司治理規範<sup>9</sup>。亦有學者<sup>10</sup>指出，公司治理為透過制度的設計與執行，期能提升策略管理效能與監督管理者的行為，藉以確保外在投資人 (小股東與債權人) 應得的報酬，並兼顧其他利害關係人的利益。根據麥肯錫顧問公司於 2000 年的研究報告顯示，在相同的發行條件下，公司治理績效較佳的公司，一人願意支付大約 18% 至 28% 的溢價，來擁有其股票，因此公司若具有優良的公司治理機制，往往能為股東創造較高的獲利機會，面對金融危機也較容易解決公司危機<sup>11</sup>。相對於無限、有限及兩合公司，股份有限公司的股東人數眾多，出資者通常散佈各地，集結不易，無法參與公司經營，公司的運作有賴少數經營者維持。出資者與經營者分離的情況下，如何保護出資者，使公司資產合理的運用，增進公司及股東利益，防止經營者擅權及經營者利用公司追求自身利益，良好的公司治理及監督機制的建構，便是保護投資大眾的最佳利器，因此，本文著重於股份有限公司的監督制度來討論公司治理之運作。

<sup>7</sup> 參行政院金融監督管理委員會證券期貨局，我國公司治理制度簡介，頁 1~2  
[http://www.sfb.gov.tw/Layout/main\\_ch/AllinOne\\_Show.aspx?path=662&guid=1b91d994-814e-4ec4-8c24-2b42dd7374c5&lang=zh-tw](http://www.sfb.gov.tw/Layout/main_ch/AllinOne_Show.aspx?path=662&guid=1b91d994-814e-4ec4-8c24-2b42dd7374c5&lang=zh-tw)，最後瀏覽日，2009 年 8 月 15 日。

<sup>8</sup> 王文宇，從公司治理論董監事法制之改革，台灣本土法學，第 34 期，2002 年 5 月，頁 100。

<sup>9</sup> 行政院金融監督管理委員會證券期貨局，我國公司治理制度簡介，頁 1~2，  
<http://www.sfb.gov.tw/11.asp>，最後瀏覽日，2009 年 8 月 15 日。

<sup>10</sup> 葉銀華、李存修、柯承恩，公司治理與平等系統，商智文化出版，2002 年，頁 33。

<sup>11</sup> 董珮真，公司治理與獨立董監制度對企業經營之影響，電工資訊，第 165 期，2004 年 9 月，頁 43。

## 第二項 出資者與經營者之權力結構

公司之出資者（股東）、經營者（董事會）及經理人的權力結構，三者間的消長可能因下列三者理論而產生不同的變化<sup>12</sup>：

- （一）股東優先理論。在此原則之下，僅公司出資人方屬公司組成份子。公司本身係以純粹之資合型態出現。監督公司經營者之責任須由股東承擔。在公司本位的原則下，僅股東才是公司經營機關主體，至於其他「利害關係人」（stakeholder）則非公司經營機關，故經理人之懈怠、無能及道德風險等問題，僅能由股東與以導正。本此原則之精神，股東大會被界定是公司之最高權力機關。
- （二）公司經營者與股東之間被認為是一種「信託關係」（fiduciary relationship）。在此原則下，經營者成為股東之受託人（trustees），對股東負有「受託人義務」，董事會負責保管股東財產並對公司經理人行為進行監督，以維護股東權益。
- （三）股東與經營者間被認為是一種「委託—代理關係」（principle-agent relationship），股東透過董事會為股東選任合適的經營者，經營者成為股東之代理人，於董事會的授權範圍內，從事經營活動，並受董事會之監督。

## 第三項 經營權與所有權分離

公司治理的發展源自於經營權與所有權分離所產生的代理問題。Adolf Berle 和 Gardiner Means 檢視美國自 1880 年以後的公司型態，發現公司的所有權逐漸由經營者擁有轉變為由廣大且分散的投資人所擁有，出現了經營權與所有權分離的情形。於 1932 年出版的著作「現代公司與私有財產」（Modern Corporation and Private Property）對於現代大型公司下所有權與控制權分離的現象加以探討<sup>13</sup>。此情形意味著經營者與所有者之利益呈現分離的情勢下，各股東彼此互不熟識且分散各地集結不易、擁有的股份太小，以致無法適當的監督公司經營者逃避責任、掠奪公司資產等行為<sup>14</sup>。

<sup>12</sup> 賀力行、林少斌、陳漢國，論引進獨立董監事強化董監事會職能之研究，建華金融季刊，第 26 期，2004 年 9 月，頁 141。

<sup>13</sup> 賴英照，企業所有與企業經營，公司法論文集，中華民國證券市場發展基金會，1994 年 3 月，頁 85-88。

<sup>14</sup> Christopher C Nicholls (2005), Corporate law, Toronto: Montgomery, at.27-31, available at <http://books.google.com.tw/books?id=QMUGcpDNakwC&pg=PP1&dq=CORPORATE+LAW&ei=F5CSSreCNYbekwTpv9CrBw#v=onepage&q=&f=false>, 最後瀏覽日，2009 年 8 月 15 日。

Berle & Means 指出，公司的控制型態，依其所有與經營之間的關係，概略分為五種：1.全部控制（control through）：即經營者擁有企業全部或幾乎全部的股權（百分之八十以上），並依股權行使控制權。此時企業所有與企業經營有相當完整的結合；2.多數控制（majority control）：即經營者擁有企業過半數的股權，並據此控制公司。Berle & Means 認為，這種型態的控制，是所有與經營分離的第一步；3.法律方式的控制（control through a legal device without majority ownership）：即經營者未擁有過半數的股權，而透過某些法律方式的設計，控制過半數的表決權，因而控制公司經營。所謂法律方式，包括委託書（proxy）的使用，無表決權股（non-voting share）或多數表決權股（multiple-voting share）之發行，成立表決信託（voting trust）或組織金字塔型態的企業集團（pyramiding group）等。此時，所有與經營已有相當程度之分離；4.少數控制（minority control）：經營者擁有少數股權（通常在百分之二十以下），而在公司股權相當分散的情形下，吸收小股東的表決權（通常以委託書的方式），匯集為控制公司經營的力量；5.經營者控制（management control）：經營者擁有的股權微不足道（百分之五以下），本無法控制公司經營，惟因公司股權十分零散，沒有任何人或任何團體持有的股權足以控制公司，或予經營者的地位以有力的威脅，經營者因而得以控制公司。此種型態的控制，在五種類型中，所有與經營分離最為徹底<sup>15</sup>。善用企業所有與企業經營分離之原則，可以防止企業經營者擅權，經營者不必一定要持有公司股份，讓有能力的經營者領導公司，在專業的領導下，可使公司經營步上正軌，謀求公司財產之成長、股東利潤之追求，並保障公司債權交易之權利條件。反之，因經營者與公司缺乏一致利害關係，將使公司資產衰退，股東受損，並害及公司債權人利益<sup>16</sup>。故須要發展出一套合宜的監控機制，使公司及其債權人不因企業經營與所有權的分離而蒙受其害。

## 第二節 代理理論

針對經營權與所有權分離產生的問題，Micheal Jensen 和 Willian Meckling 於 1976 提出了代理理論（agency theory），探討對擁有公司資產重要決定權的人與享有公司剩餘資產權人，兩者不同時彼此間的關係。公司的經營者為代理人（agents），公司之擁有者為委託人（principles）。當公司經營者並非為公司所有人時，缺少盡力為公司追求最佳利益的動機，此時經理人可能會降低工作意願、逃避責任，畢竟全力為他人追求利益，而努力工作是不符合人性的。此時經理人可能會利用公司的資產，追求自身的利益，例如增加額外的津貼等。相對於公司經理人，公司所有人為確保公司經理人能追求公司最佳利益，且能對公司保持忠

<sup>15</sup> 林黎華，世界各國所有權結構分析之探視，證券暨期貨月刊，第 23 卷第 1 期，2005 年 1 月，頁 54。

<sup>16</sup> 陳峰富，論股份有限公司債權人之保護，五南圖書出版，1988 年 2 月初版，頁 27。

誠，必須採取相當的方法或策略監督公司經營者的行爲，並且將公司利益與經營者的利益結合在一起，例如透過分紅制度使公司經理人亦可享有公司經營成果。以上方法往往需要付出成本，Jensen 和 Meckling 便將該成本稱之爲監督成本（monitoring costs）。

公司經營者爲了向公司所有人，證明其可被信任擔任該職務，並且未取得不該得的利益，她們必須提供完整的公司帳冊，或者通過獨立審計的查核，證明對公司的忠誠，代理人爲了取得公司所有人信任所爲的支出，稱之爲守約成本（bonding costs）。然而監督成本和守約成本，仍無法消除經營者和所有人分離時的利益衝突，此時這些因代理關係所產生的其他損失，稱之爲剩餘損失（residual loss）<sup>17</sup>。由於此代理成本係由經營者與股東共同負擔，因此雙方皆有誘因設計出適當的監督機制，削減代理成本。在此觀點之下，代理理論的論者認爲，雖然所有與經營分離的結果，可能導致經營者濫用權限等問題，但是在減低代理成本的理念下，經營者與股東有共同誘因，自發性的發展出適當的監督機制<sup>18</sup>。就代理理論之論點觀之，公司治理機制所要克服的不當經營行爲主要有二<sup>19</sup>：

（1）「濫用權限」（managerial abuse）

係指經營者不當規避（shirk）其應盡責任，諸如偷竊（stealing）、怠惰而可能出現侵害股東利益之種種行徑，如可能竊取公司資金、將公司產品低價賣給其所控制之公司、將其所有之不動產高價賣給公司、或給付自己高額之報酬等「道德危險」（moral hazard）問題，起因於公司未能提供足夠的誘因，驅使經營者追求公司利益。

（2）「無能經營」（managerial incompetence）

無能經營屬於「逆選擇」（adverse selection）之範疇，係因公司未能正確判斷經營者是否具備經營公司所需之能力，以致所選任之經營者縱使有努力經營的決心，卻因能力不足而無法達成目標。

運作良好之公司治理機制，須能發揮監督管理者之功能，選任適任之經營者與設定正確之誘因。針對道德危險行爲，代理理論論者認爲，可藉由內部與外部誘因機制之設計，促使經營者追求公司與股東利益；然而當涉及無能經營時，再多的誘因亦無法提升其經營能力，此際僅能以淘汰經營者之方式，避免逆選擇問題之惡化。

從觀念上來說，代理問題不僅存在於「股東」與「經理人」間，亦存在於「大

<sup>17</sup> Christopher C Nicholls (2005), *Corporate law*, Toronto: Montgomery, at 27-31。

<sup>18</sup> 黃銘傑，公司監控與監察人制度改革論—超越「獨立董事」之迷思，臺灣大學法學論叢，第29卷第4期，2000年7月，頁167。

<sup>19</sup> 孫嘉欣，從各國公司治理改革趨勢論完善我國公司內部監察體制之改革—以獨立董事、監察人法制之改革為例，國立台灣大學法律學院法律系法律學研究所碩士論文，2007年6月，頁14。

股東」與「小股東」間、以及「股東」與「債權人」之間。惟英美法學界長期受到「企業股權結構以分散制為主流」之理念影響，代理理論研究大部分集中於「所有股東」與「專業經理人」間之代理成本問題<sup>20</sup>。但是代理成本理論只部分解釋了掏空問題。代理理論係指公司當權派的董監事等大股東及經理人持股比例低，以不正當的手法，將公司的資產搬回家，使大部分的股東權益受損的情況，但是公司治理的問題如果只在於經營團隊沒有持有 100%或大部分股權，那麼只要規定董監事持股提高到 80%或 90%便可解決，可是中興銀行弊案告訴我們，縱使公司負責人完全持股，問題仍會發生，公司治理的落實仍需經營團隊的權責分明<sup>21</sup>。

## 第三節 經濟合作暨發展組織發布之公司治理原則

公司治理制度因每個國家的國情及經濟情狀，以及公司的營運方式不同，可能採取不同的治理方式，因此經濟合作暨發展組織（OECD）發布的公司治理原則僅是一般性、普遍性的公司治理原則，經由各國際組織的努力商討、形成共識所整理歸納而得，對於會員國並無拘束力，該組織所發佈的原則雖然僅是一準則性的參考，但卻成為各國制定公司治理法制的重要參考。

### 第一項 1999 年之公司治理準則<sup>22</sup>

公司治理之所以受到重視，起因於所有權與控制權分離所引起，出資者往往不實際參與公司經營，而必須委由專業經理人掌管、經營公司事務，公司所有人與經營者之間的利益衝突，便是公司治理所欲解決的問題。近年來私人企業對於全球經濟發展與提供就業機會方面，逐漸增加影響力，許多國家的經濟政策紛紛採行資本主義的情形下，私人企業的發展與國家經濟息息相關。亞洲與其他各地的經濟危機，讓我們清楚的體認，資訊透明度與權責分明是公司治理主要的核心內涵。公司治理良好與否，對於投資人信心和全球的經濟表現有強大的影響力。良好的公司治理，確保公司有效的運用公司資金，公司的決定將會審慎考量全體

<sup>20</sup> 王文宇，2005 年兩岸公司法修正之檢視從股權結構論公司治理法制，月旦民商法，第 10 期，2005 年 12 月，頁 9。

<sup>21</sup> 林蒼祥，獨立董監事設置及配套芻議，實用稅務，第 352 期，2004 年 4 月，頁 87。作者於文中指出中興銀行資本額為 100 億元，存款有 1300 多億元，授信總額有 1200 億元，帳面呆帳高達 800 多億元。就算這 100 億的資金全部皆為負責人出資，完全出資仍然會賠錢。

<sup>22</sup> 參照

[http://www.bestpractices.cz/praktiky/ETIKA\\_V\\_PODNIKANI/p2003\\_oecd\\_principles\\_of\\_corporate\\_governance.pdf](http://www.bestpractices.cz/praktiky/ETIKA_V_PODNIKANI/p2003_oecd_principles_of_corporate_governance.pdf)，最後瀏覽日，2009 年 8 月 20 日。

利益，董事對於投資人善盡其責，對社會盡其企業責任，並且可吸引國內外投資人與長期投資的進駐。為回應全球對於公司治理的關注，經濟合作發展組織於1999年五月發表的公司治理原則，內容主要為兩部分，第一部分首先揭露公司治理的原則，第二部分再針對這些原則之內容加以闡釋。

### **(一) 股東之權利 (the rights of shareholders)**

#### **A. 股東的基本權利：**

1. 股東所有權的登錄。
2. 股份自由轉讓。
3. 及時或定時的獲得與公司相關訊息。
4. 參與股東會並投票之權利。
5. 選任董事的權利。
6. 盈餘分配權利。

#### **B. 公司發生基本變動時股東必須有機會參與並充分獲得相關資訊資訊的權利：**

1. 公司章程或相類管理文件之修訂。
2. 授權發行新股。
3. 出賣公司資產之不正常交易。

#### **C. 股東應有參與公司股東會、投票之機會，並被告知股東會程序之進行及規則：**

1. 股東應被告知股東會日期、地點、議程以及充分且及時被告知關於會議中將決定的議題。
2. 給予股東在股東會中可以向董事提出問題並提出議題之機會。
3. 股東可以親自或委託代理投票，效力均相同。

#### **D. 資金結構與安排使特定股東可獲得與其所持股份不相當之權利時，應被揭露。**

#### **E. 公司控制權市場應有效率及透明化的運作：**

1. 在資金市場取得公司控制權以及非常規交易，例如合併或公司重大資產出售的程序與規則，應清楚的說明與揭露，讓投資人了解其權利與請求權。交易必須在透明的價格及在保護各種類股東的公平條件下進行。
2. 反併購手段不應該被用來包庇管理者之責任。

#### **F. 股東，包括機構投資人在內，必須考量到行使投票權之花費與利益。**

## **(二) 股東的平等待遇 (THE EQUITABLE TREATMENT OF SHAREHOLDERS)**

公司治理機制應確保少數股東及外國股東在內的所有股東的平等對待，所有股東受侵害時必須有機會得到有效的救濟。

### **A.相同種類的股東應得到公平的對待：**

1. 任何種類的股東應有相同的投票權。股東在購買股票之前應得到各種類股份投票權的相關資訊。任何投票權的改變必須經過股東之投票。
2. 由管理者或被提名者的投票必須是股份擁有人同意的方式
3. 公司股東會的程序必須對所有股東為公平對待。公司的投票程序不應花費太多或使過程過於困難。

### **B.內線交易和濫用的自我交易必須被禁止。**

### **C.董事或經理人必須揭露交易中或影響公司事件中的任何利益。**

## **(三) 利害關係人在公司治理中的角色 (THE ROLE OF STAKEHOLDERS)**

公司治理機制應承認法律保護利害關係人的權利，鼓勵公司股利害關係人合作創造財富、就業、維持公司良好的財務狀況。

### **A.公司治理機制必須確保法律所保護利害關係人的權利是被尊重的。**

### **B.法律所保護利害關係人的利益被侵害時，應有有效的救濟機會。**

### **C.公司治理機制應允許利害關係人參加加強公司表現之機制。**

### **D.利害關係人參與公司治理過程應得相關的資訊。**

## **(四) 揭露與透明公司訊息 (DISCLOSURE AND TRANSPARENCY)**

公司治理機制應確保關於公司的重大事項被及時且正確得揭露，包括財務狀況、表現、所有權、公司治理等。

### **A.訂定以下必須揭露的重要訊息：**

- 1.公司財務及營運成果報告。
- 2.公司目標。
- 3.主要股東及投票權。
- 4.董事及重要管理階層薪資。
- 5.重大可預測的風險因素。

- 6.關於員工及利害關係人的重要議題。
- 7.公司治理架構及政策。
- B.資訊必須在高品質標準的會計原則、金融及非金融揭露及審計下揭露。**
- C.年度審計必須由獨立的審計人員主理，以確保公司提供的財務狀況獲得外部的、客觀的保證。**
- D.散布消息的管道必須提供公平、及時、合乎成本的方式獲得相關資訊。**

#### **(五) 董事會之責任 (THE RESPONSIBILITIES OF THE BOARD)**

公司治理機制應確保董事對公司的策略上指導、對經營者的有效監督以及對公司及股東負責。

- A.董事的行為必須是獲得充分資訊、出於善意、勤勉、注意、並且在公司及股東的最大利益下為之。**
- B.雖董事會決定對各股東影響不一，但董事會仍須公平的對待各股東。**
- C.董事會須確保遵從法律及考量利害關係人的利益。**
- D.董事會應實現以下的特定功能：**
  - 1. 檢視並指導公司策略、主要計畫、風險管理、年度預算、商業計畫，設定表現目標，監督履行及公司表現成果、監督公司重要資本的支出、收購、減資。
  - 2. 選任、給予報酬、監督，必要時替代主要經營者及監督接續的計畫。
  - 3. 檢視主要管理人及董事的薪資，確保一個正式且公開的董事提名程序。
  - 4. 監督管理公司經營者、董事及股東間可能的利益衝突，包括不當使用公司資產及關係人交易。
  - 5. 確保公司審計及財務報告系統之完善，包括獨立審計、適當控制機制的存在，尤其是監督風險、財務控制及遵守法律之系統。
  - 6. 監督公司治理之效力並作適度的修改。
  - 7. 監督揭露與傳達的過程。
- E.董事必須獨立於管理階層作客觀的判斷：**
  - 1. 董事會必須指派相當數量能獨立判斷的非執行董事處理可能的利益衝突。例如財務報告、提名、及經營者與董事的薪資。
  - 2. 董事必須有足夠的時間履行其責任。

F.為求履行其責任，公司董事必須有得到正確、相關、即時資訊之管道。

## 第二項 2004 公司治理原則

自 1999 年 OECD 發布公司治理準則以後，該準則已經成為包括會員國及非會員國的公司治理標準。有鑑於各國實行公司治理所產生的新問題，各會員國於 2004 年發布對於 1999 年通過之原則之修正。以下就 OECD 所公布的六項原則加以闡釋<sup>23</sup>

### (一) 確立有效公司治理機制基礎

公司治理機制必須促進一個合乎法律、透明且有效的市場，明確的區分不同的監督、管理、執行等機關分別的責任。

- A. 公司治理機制的發展必須是為了影響整體經濟成果、市場完整性及為市場參與者提供動機，促進市場的透明性及有效性。
- B. 一領域中的法律或命令對公司治理的影響必須符合法理、透明性及可執行性。
- C. 在一領域中，不同權責機關間的責任必須被清楚的區分，並確保公司利益。
- D. 公司的監督、管理及執行機關必須有權利、完整性及資源以專業並客觀的方式履行義務。此外，他們的管理應是符合時效、透明的且經充分說明的。

### (二) 股東權利及主要所有權功能

公司治理機制必須保護並促進股東權利的行使。

#### A. 股東的基本權力包括：

1. 股東所有權的登錄。
2. 股份自由轉讓。
3. 及時或定時的獲得與公司相關或重大訊息。
4. 參與股東會並投票之權利。
5. 選任與解任董事的權利。
6. 盈餘分配權利。

---

<sup>23</sup> 參照 <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>，最後瀏覽日，2009 年 9 月 2 日。

**B.股東對公司重大資產變動的決定必須有全力參加並且被充分告知的，例如：**

1. 公司章程、規範或相類管理文件之修訂。
2. 授權發行新股。
3. 出賣公司資產之不正常交易。

**C.股東應有機會參與股東會並行使投票權，並且告知投票程序在內的議事規則。**

1. 股東應被充分、及時告知股東會日期、地點、議程以及關於會議中將決定的議題。
2. 使股東有機會在合理的限制下可向董事提出問題，包括質疑年度外部審計、於股東會中提出議題與解決方案。
3. 促進股東於公司治理決策中有效參與，例如公司董事的提名與選任。股東應可對董事或經理人的薪資政策表達意見。對於董事及員工的薪酬配股計畫應經股東同意。
4. 股東不論出席或缺席皆有投票權，且效力不因此有所不同。

**D. 資金的結構與安排使特定股東可獲得與其所持股份不相當權利時，應被揭露。**

**E. 公司控制權市場應有效率及透明化的運作：**

1. 在資本市場取得公司控制權以及非常規交易，例如合併或公司重大資產出售的程序與規則，應清楚的說明與揭露，讓投資人了解其權利與請求權。交易必須在透明的價格及在保護各種類股東的公平條件下進行。
2. 反併購手段不應該被用來包庇管理者之責任。

**F.應促進所有股東包括機構投資人便利的行使所有權：**

1. 機構投資人處於受託人地位的時候必須揭露整體公司治理及投票政策，包過行使權利的過程。
2. 機構投資人處於受託人地位的時候必須揭露期如何處理主要股東權的行使及利益衝突的問題。

**G.所有股東包括機構投資人應被允許可對於公司治理原則中所附與的基本權利加以討論，但應受例外原則拘束以避免被濫用。**

### **(三) 股東的平等待遇 (THE EQUITABLE TREATMENT OF SHAREHOLDERS)**

公司治理機制應確保少數股東及外國股東在內的所有股東的平等對待，所有股東受侵害時必須有機會得到有效的救濟。

**A. 相同種類的股東應得到公平的對待：**

1. 任何相同種類的股東應有相同的權利。股東在購買股票之前應得到各種類股份投票權的相關資訊。任何投票權改變有不利影響的必須經過股東之同意。
2. 應保護少數股東免於受控制權股東直接或間接的濫權行為或為其利益行為的侵害，並且享有有效救濟的手段。
3. 由管理者或被提名者的投票必須是股份擁有人同意的方式。
4. 跨國表決權的行使障礙必須消除。
5. 公司股東會的程序必須對所有股東為公平對待。公司的投票程序不應使過程過於困難或花費太多。

**B.內線交易和濫用的自我交易必須被禁止。**

**C.董事或經理人必須對董事會揭露於交易中或對公司有影響的事務中直接、間接或為第三人而得重大利益。**

**(四) 利害關係人在公司治理中的角色 (THE ROLE OF STAKEHOLDERS)**

公司治理機制應承認法律或經協議保護利害關係人的權利，鼓勵公司股利害關係人合作創造財富、就業、維持公司良好的財務狀況。

**A.法律或經協議所承認利害關係人的權利是被尊重的。**

**B.法律所保護利害關係人的利益被侵害時，應有有效的救濟機會。**

**C.應允許發展員工參與加強成效機制。**

**D.利害關係人參與公司治理必須定期地、及時地得到相關的、足夠的、可信賴的資訊。**

**E.利害關係人包括受雇人或代理人應能夠自由的就董事會不法或不道德的運作加以溝通，且其權利不會因此而受影響。**

**F.公司治理機制必須輔以有效的破產機制及債權人權利的有效執行。**

**(五) 揭露與透明公司訊息 (DISCLOSURE AND TRANSPARENCY)**

公司治理機制應確保關於公司的重大事項被及時且正確得揭露，包括財務狀況、表現、所有權、公司治理等。

**A.訂定以下必須揭露的重要訊息：**

1. 公司財務及營運成果報告。

2. 公司目標。
3. 主要股東及投票權。
4. 董事和重要管理階層的薪資政策，及關於董事成員的相關訊息，包括資格、選任程序、兼任其他公司的董事及其獨立性。
5. 關係人交易。
6. 可預測的風險因素。
7. 關於員工及其他利害關係人的重要議題。
8. 公司治理架構及政策，尤其是公司治理規則的內容以及執行的程序。

**B.資訊必須在高品質標準的會計原則、金融及非金融揭露及審計下揭露。**

**C.年度審計必須由獨立、專業的、合格的審計人員主理，以對董事會及股東就公司的財務報告如實的呈現公司所有重要的財務狀況及成效，提供外部的、客觀的保證。**

**D.外部審計必須對股東負有責任並且對公司就其審計對公司負有專業注意義務。**

**E.散布消息的管道必須提供使用者公平、及時、合乎成本的方式獲得相關資訊。**

**F.公司治理機制應輔以有效的方法，請分析人員、證券經紀商、信用評等機構等，提供投資人做相關決策的分析，避免因重大利益衝突而失去其分析和建議的整體性。**

#### **(六) 董事會責任 (THE RESPONSIBILITIES OF THE BOARD)**

公司治理機制應確保董事對公司的策略上指導、對經營者的有效監督以及對公司及股東負責。

**A.董事的行為必須是獲得充分資訊、出於善意、勤勉、注意、並且在公司及股東的最大利益下為之。**

**B.雖董事會決定對各股東影響不一，但董事會仍須公平的對待各股東。**

**C.董事會須適用高道德標準及考量利害關係人的利益。**

**D.董事會應實現以下的特定功能：**

1. 檢視並指導公司策略、主要計畫、風險管理、年度預算、商業計畫，設定表現目標，監督履行及公司表現成果、監督公司重要資本的支出、收購、減資。
2. 監督公司治理成效並且於需要時加以調整之。

3. 選任、給予報酬、監督，必要時替代主要經營者及監督接續的計畫。
4. 讓經營者及公司董事的薪資報酬與公司、股東的長程利益結合。
5. 確立董事的提名及選舉程序正式及透明化。
6. 監督管理公司經營者、董事及股東間可能的利益衝突，包括不當使用公司資產及關係人交易。
7. 確保公司審計及財務報告系統之完善，包括獨立審計、適當控制機制的存在，尤其是監督風險、財務和經營控制及遵守法律及相關標準。
8. 監督揭露與傳達的過程。

**E.董事必須能夠對於公司事務做獨立客觀的判斷：**

1. 董事會必須指派相當數量能獨立判斷的非執行董事處理可能的利益衝突。例如財務及非財務報告的完整性、檢視關係人交易、董事及經營者的提名與董事的薪資。
2. 董事會設置委員會時，其授權、組成、與工作程序必須清楚的定義與揭露。
3. 董事必須有足夠的時間履行其責任。

**F.為求履行其責任，公司董事必須有得到正確、相關、即時資訊之管道。**

## 第三項 小結

OECD 公布之公司治理原則，提供各國建立完善之公司法架構，提供公司董事、經理人、利害關係人及股東應所遵循的標準，以完善經濟體質。就上述觀之，OECD 所公布的公司治理原則其實相當抽象，由於各國經濟情狀不一，強制各國適用，可能產生體制與現實不符的現象，OECD 僅係指引一個方向，公司制理架構的建立仍須依賴各國政府之實踐。

2004 年所公布的公司治理原則，因安隆、世界通訊等重大弊案發生後，OECD 部長級會議 2002 年建議對 1999 年發布的原則加以修改，以因應瞬息萬變的經濟市場，關於 2004 年所發布的公司治理準則與修正前的差異大略如下表所列。

## 1999 年與 2004 年 oecd 公司治理準則比較表

表格 1

1999 年公司治理準則	2004 年公司治理準則
一、股東之權利	一、 <b>確立有效公司治理機制基礎：</b> 此原則為 2004 年增列，主要提供各國政府建立公司治理的整體制度及法律規範方向之建議，以求建立一個有效率之機制。
二、股東的平等待遇	二、 <b>股東權利及主要所有權功能：</b> 加強股東權利的行使，例如股東對於公司董事的提名、選舉及薪酬配股計畫等，股東皆有權利參與，並且減低股東行使投票權的障礙。另外也增訂的機構投資人行使權利的相關規定。
三、利害關係人在公司治理中的角色	三、 <b>股東的平等待遇：</b> 保護少數股東的平等對待，提供有效的救濟權限。關於跨國表決權行使障礙的消除。
四、揭露與透明公司訊息	四、 <b>利害關係人在公司治理中的角色：</b> 更加關注利益衝突的問題，加強員工和債權人參與公司治理的途徑與配套措施。
五、董事會之責任	五、 <b>揭露與透明公司訊息：</b> 增加董事會成員相關訊息的揭露，包括資格、選任程序、兼任其他公司的董事及其獨立性。公司治理規則內容及執行程序等也列為揭露的範圍，並且就揭露的管道及方法提出建議。
	六、 <b>董事會之責任：</b> 明示董事會應該適用高道德標準，強調董事必須能夠對公司事務作獨立客觀的判斷。

資料來源：自製。

綜合言之，公司治理是一套制度安排，調和公司各關係人間的關係，包括必須具備權力配置、提高決策效率與營運效益等機制，調整股東、董事、經理人三者之間控制權之配置，使其能對公司資產作有效運用，創造利潤極大化。此外，

設立有效的獎勵機制，以提高人力資本之使用效率、發揮經理人的創造性。對以經理人與高階主管為代表的公司管理主體，一方面發揮監督和指導作用，另一方面創造與權利責任對等的獎勵作用，使人力資本能發揮最大之使用價值。

最後，制衡與監督機制亦是公司治理重要一環，除了外部的監控機制，公司內部組織必須建構有效的監督機制，透過內部的制衡機制，能對董事會、經營者進行監督功能<sup>24</sup>，避免企業經營者的不法或脫法行為，危害公司及股東利益。

## 第四節 公司治理的監控模式

公司監控模式根據各國經濟環境不一，發展呈現相當多元的現象，公司的監控不僅透過公司內部的監察機關加以控管，並有外部的監控方法，控制公司經營者的行為，以下就內外部監控方法探討。

### 第一項 內外部監控機制

公司治理制度，隨著各國的經濟情狀不一、公司股權結構的不同、資本市場的發展程度，有不同的發展方式，從公司監控的角度來看，公司治理大致上可分為外部監控及內部監控機制，前者之監控機制，希望藉由資本市場、企業併購等外部壓力，迫使經營者放棄私利，追求公司利益；後者則希望在公司體制內，建立完善的監督或監視機制，令經營者沒有誘因，做出道德危險的行為<sup>25</sup>。以下就兩種不同的監控機制分述之：

#### 第一款 外部監控模式

##### 第一目 行政監控

行政監控，係指行政主管機關對於公司經營者所為之監督與控制。但是現代民主國家採行資本主義、企業自治原則下，應以公司自治監督為原則，政府不宜過度干涉私人企業活動，且政府力量之干涉，不足以保證公司經營者的廉潔，故以此種方式監督所達成的效果，或許只是一種理想。<sup>26</sup>

##### 第二目 市場監控

---

<sup>24</sup> 洪秀芬、陳貴端，交叉持股對公司治理之影響，東海法學研究，第 19 期，2003 年 12 月，頁 216~218。

<sup>25</sup> 黃銘傑，公司監控與監察人制度改革論—超越「獨立董事」之迷思，同前註 18，頁 178。

<sup>26</sup> 賀力行、林少斌、陳漢國，論引進獨立董監事強化董監事會職能之研究，同前註 12，頁 143。

## 一、公司控制權

公司控制權（market for corporate control）乃指在相同的市場中，不同的管理團隊，會互相競爭公司的經營權。積極的公司控制權市場，能使公司在短期內，淘汰經營能力不佳的管理者，聘用經營能力佳的管理者，以有效地分配公司資源。公司的控制權市場，可以透過三種方式運作，分別為委託書爭奪戰、合併與敵意接管，其中以敵意接管最可能會導致管理者失去職位與權利，因此最能激勵管理者利益與股東利益一致，然而此運作方式所花費的成本最高。<sup>27</sup>

不過，上述理論有效的前提為，公司控制權的歸屬，係由全部不具控制地位的一般大型股東所決定，此為分散型股權結構下的理論方式。在集中型股權結構型態中，絕大多數公司其經營控制權，持續地操控在少數股東手裡，控制權移轉於他人屬於異常例外之舉，更遑論有所謂控制權市場的監督機制存在<sup>28</sup>。

## 二、管理人力市場

管理人市場，可以分為內部管理人市場與外部管理人市場，在內部管理人市場中，公司內部的管理者會相互競爭與監督彼此的行為，因此，若公司內部有管理者表現不佳時，會被淘汰而由其他的內部管理者取代其職位。除了內部管理人市場外，尚存在外部管理人市場，當公司內部的管理者表現不如預期時，亦可能被外部其他公司的管理者取代職位。由此可知，公司內部管理者能否保障職位，與其個人表現有關，因此這些管理者應會避免本身有不當行為產生<sup>29</sup>。

蓋於集中型股權結構的體制裡，公司之控制股東，通常亦同時身兼經營首腦，此外經營者勞動市場之成立，係以市場具有高度流動性為前提，我國勞動市場並不具備此種流動性，因此無法肯定，在我國經營者勞動市場，存在著道德行為的危險制衡手段<sup>30</sup>。

## 三、產品市場競爭

產品市場競爭，乃指企業應該生產，符合人們期望的成本結構產品，如此產品價格才會具有市場競爭力。由於產品市場的監督功能，取決於公司產品所面對競爭壓力的程度，當公司產品面對市場競爭的壓力大時，產品市場的監督功能會較佳，公司的管理者較不會做出不利於公司的行為<sup>31</sup>。上述論點仍有疑慮，因並非所有商品或服務市場，都處於激烈競爭的狀態；況且在公司逐漸失去競爭力，要反映到經營者的監控，仍需要一段相當長的時間，等到發揮效果時，為時已晚，

<sup>27</sup> 張瑞當、魏若婷，從公司治理機制看企業之永續經營，今日會計，第 106 期，2007 年 3 月，頁 47。

<sup>28</sup> 黃銘傑，公司監控與監察人制度改革論—超越「獨立董事」之迷思，臺灣大學法學論叢，同前註 18，頁 180。

<sup>29</sup> 張瑞當、魏若婷，從公司治理機制看企業之永續經營，同前註 27，頁 47。

<sup>30</sup> 黃銘傑，公司監控與監察人制度改革論—超越「獨立董事」之迷思，同前註 18，頁 182。

<sup>31</sup> 張瑞當、魏若婷，從公司治理機制看企業之永續經營，同前註 27，頁 47。

就算公司努力提升公司業績，使公司獲利，該利潤也不必然保證分派給股東<sup>32</sup>。

### 第三目 司法監控

良好的公司治理，必須有明確的法律防止公司經營者濫權，並釐清董事與經營者的責任，給予投資者權利保障的規定，讓投資者因公司經營者或董事行為而受損害時，具有效的防止及賠償方法。在法律制度上，大多規定董事或經營者必須履行其應有的注意義務及忠實義務，確保其為公司及股東利益而行為。並且必須訂定，表達公司交易與必要資訊的會計準則與查核其可靠性的審計準則，並要求公司與會計師確實遵守<sup>33</sup>。

### 第四目 財務透明與資訊揭露

企業的財務與營運狀況是否良好，關係投資人的權益，因此投資人有權透過各種管道，例如年報、公司網站、公司刊物等，完整的獲悉與企業有關的資訊。目前政府機構已規範公司的資訊揭露，希望能藉由公司資訊的揭露透明化，讓企業的財務與營運狀況被大眾監督<sup>34</sup>。

### 第五目 法人投資者

一般投資人因持股太少，對公司治理的參與並不積極；相反的，法人投資機構因持股增加，在保護自我利益的誘因下，逐漸成為公司治理的重要參與者。法人投資機構雖然未必持有控制性的股權，但因持股較多，本身資源也較豐富，在自我利益保障的誘因與發揮監督的能力上，與一般股東相比成效較高。因此近年來，法人投資機構，特別是以長期投資為目的的退休基金，在成熟市場中，公司治理角色越趨重要。另外，對於成立不久的公司，創業投資基金也會產生類似的效果。這些法人投資機構成為積極性的股東，對於其他股東的保護也有相當貢獻<sup>35</sup>。

### 第六目 證券市場之制衡力量

證券市場，乃是企業籌措中長期資金的主要管道。企業欲利用證券市場籌措資金，公開發行及上市上櫃必須具備一定條件。一旦成為上市櫃公司後，更必須保持有一定的水準，尤其是財務與業務必須健全。公司若經營不佳，投資人及市場將會於該公司之股價上反應這些現象，除了影響公司籌資計畫，也影響經營者

<sup>32</sup> 黃銘傑，公司監控與監察人制度改革論—超越「獨立董事」之迷思，同前註 18，頁 183。

<sup>33</sup> 葉銀華、李存修、柯承恩，公司治理與評等系統，同前註 10，頁 64。

<sup>34</sup> 張瑞當、魏若婷，從公司治理機制看企業之永續經營，同前註 27，頁 48。

<sup>35</sup> 葉銀華、李存修、柯承恩，公司治理與評等系統，同前註 10，頁 67。

之財富，故證券市場對於公司治理亦有一定程度的影響<sup>36</sup>。

## 第七目 證券承銷商對於公司辦理公開發行及上市上櫃輔導

證券承銷商，對於公司準備從事有價證券公開發行，以及申請上市上櫃時，除了依照規定必須撰寫承銷商評估報告外，同時也扮演著輔導公司完成此等行為所必須具備之基本條件，包括公司會計制度之建立，以及其他內部管理制度之建立。公司爲了達成，於證券市場籌募資金及上市上櫃之計畫，必須配合承銷商的輔導，改善公司制度，因此承銷商對於公司治理制度亦有其影響力<sup>37</sup>。

## 第二款 內部監控模式

### 第一目 股東及股東會

經營權與所有權分離下，首要解決的便是經營者與所有者間利益衝突現象。如何保障股東權益，爲公司治理的重要課題。爲了保障股東權益，法制上多賦予股東監督公司經營者權利，大致尙可分爲股東權的集體行使及個別行使。股東權的集體行使，常常是透過股東會決議等方法，監督公司運作，關於公司的重大事項皆須經股東會決議，股東會所欲處理的問題，多涉及公司組織的層面。然公司經營者可能透過金字塔持股或交叉持股的方式，控制股東會表決動向，欲以股東權的集體行使，監控經營者行動，成效有限<sup>38</sup>。況且股東雖然在股東會可行使表決權，然而股東會中，各該議案之提出及建議權，仍掌握於經營者手中，股東通常只是被動的，對經營者所提議案表示同意與否之意思<sup>39</sup>，故應有機會使股東可在股東會中，提出其所關注的議題，以落實股東權之保護。鑒於我國現代公司法架構下，公司經營權與決策權多賦予董事會擁有。公司法第 202 條規定，公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議者外，均應由董事會決議行之。因此，若無股東提案權，則許多不得以臨時動議提出之議案，除非由董事會於開會列入通知，否則股東會難有置喙之餘地，爲使股東得積極參與公司之經營，爰賦予股東提案權。故於 2005 年 6 月增訂公司法第 172 條之 1，引進股東提案制度<sup>40</sup>。

<sup>36</sup> 林仁光，公司治理之理論與實踐—經營者支配或股東支配之衝突與調整，臺灣大學法學論叢，第 33 卷第 3 期，2004 年 5 月，頁 213。

<sup>37</sup> 林仁光，公司治理之理論與實踐—經營者支配或股東支配之衝突與調整，同前註 36，頁 215。

<sup>38</sup> 黃銘傑，公司監控與監察人制度改革論—超越「獨立董事」之迷思，同前註 18，頁 184。

<sup>39</sup> 林仁光，公司治理之理論與實踐—經營者支配或股東支配之衝突與調整，同前註 36，頁 31。

<sup>40</sup> 目前於我國股東權提案制度的實踐上，較知名的有 2006 年復華金融控股公司的董事提前改選案、2007 年旺宏電子公司的修訂章程案、2007 年大毅科技股份有限公司的排國巨條款、2007 年台灣航業股份有限公司的排中航條款、2008 年彰化銀行的台新金提案修改章程案及 2008 年國票金控股東提案的授信耐斯集團應補擔保品等等，詳細討論請參照黃雅婷，論股東提案權之行使規範與違反效果，私立東海大學法律系研究所，2009 年 6 月，頁 89。

股東權的個別行使又分為單獨行使及少數股東權的行使，前者係指不論持股數多寡，個別股東皆可行使的權利，例如股東制止請求權。後者少數股東權的行使，係指股東權的行使必須符合法定限制的持股數，該持股數可能由股東一人之持股數即符合，抑或由數個股東集結而成符合法定持股數。少數股東權之行使用以監督公司經營者，「股東代表訴訟」應係最直接之手段，但實施以來，股東應用之實例並不多，認為一方面與我國民情有關係，另一方面則因現行法要求股東起訴時，被告可向法院申請命該提訴股東供擔保，代表訴訟的勝訴利益由全股東共享，敗訴時提訴股東必須自負賠償責任，種種限制皆降低少數股東提起代表訴訟之意願。

參照我國公司法第 214 條及第 215 條觀之，我國的股東代表訴訟的規定有許多問題存在：

### 一、 代表訴訟與少數股東權之關連性何在？

依公司法第 214 條，股東提起代表訴訟，必須繼續一年以上，持有公司已發行股份總數百分之三，查股東代表訴訟的設立意旨，在於董事違反法令或契約上義務時，因公司怠於行使，例外允許股東，為公司提起訴訟之法律救濟，是否必須持股至已發行股份總數百分之三，始得為之，實在有研議之處。又持股必須繼續一年以上之限制，立法目的希望藉由持股期間的限制，防止有心人士想利用訴訟趁機向公司敲詐，影響公司經營之情事產生，惟該持股期間之限制，亦得假借他人股東之名義達到目的，持股期間之限制，是否能達到立法目的仍有疑問。然筆者以為，持股期間之限制，主要基於股東持有公司股份已有相當期間，應可基於其股東之身分，代表公司提起訴訟，且該限制仍有防止濫訴之行情發生，畢竟要假藉股東人頭提起訴訟，對一般人並非易事，而且對公司提起訴訟，多少會對公司產生影響，為避免公司因股東濫訴不堪其擾，實應有持股期間之限制。

### 二、 股東代表訴訟制度設計上無誘因。

首先，股東代表訴訟的終局判決對於原告股東而言，無實質誘因存在。雖然公司法第 215 條第 2 項規定，訴訟所依據之事實，顯屬實在，經終局判決確定時，被訴之董事，對於起訴之股東，因此訴訟所受之損害，負賠償責任。但其範圍是否有包括股東因此訴訟所支出之費用？仍有爭議。相對於股東敗訴時，依同條第一項規定，訴訟所依據之事實，顯屬虛構，經終局判決確定時，提起此項訴訟之股東，對於被訴之董事，因此訴訟所受之損害，負賠償責任。並依民事訴訟法第七十八條規定，負擔訴訟費用。且依同法第 214 條第 2 項規定，須賠償董事因此所受之損害。立法意旨過重於防止少數不肖股東濫訴，作為敲詐公司的手段。該設計是否過度偏重於保護公司及董事，不無疑問。其次，股東起訴之命提供擔保，恐將造成股東莫大負擔。

### 三、 從日本會社法與投資人保護法中團體訴訟與減輕訴訟成本啟示。

關於訴訟費用的減輕，可以參考日本會社法<sup>41</sup>將股東代表訴訟視為非財產訴訟，訴訟費用的計算以提起非財產訴訟為計算標準，適度的減輕股東提起代表訴訟的成本。並可參考證券投資人及期貨交易人保護法第 34<sup>42</sup>及第 36 條<sup>43</sup>，關於免提供擔保的規定，避免讓股東對於訴訟之提起望之卻步<sup>44</sup>。

## 第二目 常設監督機關

公司股東人數眾多、分散各處，召集不易，欲以股東會監督經營者無法達到及時之效果，而股東權的各別行使成效不佳。因此公司內部通常設有監督公司經營者的常設機關，我國沿襲日本法制，設立監察人監督公司運作。有鑑於監察人制度於我國實行成效不彰，因此立法新增以董事會作為監控機關，於 2005 年引進英美法制獨立董事制度，希望能基於客觀、公正的立場，監督公司經營者的業務執行<sup>45</sup>，對於常設監督機關之國際監控模式，一元制與二元制的治理型態，以及我國公司實務的監控狀況，由接續的第二項詳加介紹之。

## 第二項 國際主要內部監控模式

各國公司監控模式，依各國經濟發展、法規及社會結構不一，公司治理機制的發展也不盡相同，不過世界各國之公司治理監控模式大至可以分為一元制

<sup>41</sup> 參閱日本會社法第 847 條第 6 款。必須附帶說明的是同條第一款規定，股東對公司提起訴訟是為了股東或第三人的不正當利益，或者以損害公司利益為目的時，該股東不得對公司提起代表訴訟。

<sup>42</sup> 證券投資人及期貨交易人保護法第 28 條第 1 項：「保護機構為保護公益，於本法及其捐助章程所定目的範圍內，對於造成多數證券投資人或期貨交易人受損害之同一原因所引起之證券、期貨事件，得由二十人以上證券投資人或期貨交易人授與仲裁或訴訟實施權後，以自己之名義，提付仲裁或起訴。證券投資人或期貨交易人得於言詞辯論終結前或詢問終結前，撤回仲裁或訴訟實施權之授與，並通知仲裁庭或法院。保護機構依前項規定提付仲裁或起訴後，得由其他因同一原因所引起之證券或期貨事件受損害之證券投資人或期貨交易人授與仲裁或訴訟實施權，於第一審言詞辯論終結前或詢問終結前，擴張應受仲裁或判決事項之聲明。」。

證券投資人及期貨交易人保護法第 34 條：「保護機構依第二十八條規定提起訴訟，聲請假扣押、假處分時，應釋明請求及假扣押、假處分之原因。法院得就保護機構前項聲請，為免供擔保之裁定。」。

<sup>43</sup> 證券投資人及期貨交易人保護法第 36 條：「保護機構依第二十八條規定提起訴訟或上訴，釋明在判決確定前不為執行，恐受難以抵償或難以計算之損害者，法院應依其聲請宣告准予免供擔保之假執行。」。

<sup>44</sup> 廖大穎，企業經營與董事責任之追究—檢討我國公司法上股東代表訴訟制度，經社法制論叢，第 37 期，2006 年 1 月，頁 117~128。

<sup>45</sup> 黃銘傑，公司監控與監察人制度改革論—超越「獨立董事」之迷思，同前註 18，頁 186。

(one-tier system; monistisches system) 與二元制 (two-tier system; dualistisches system)，又稱之為單軌制及雙軌制。前者係指經營與監督機關合一；後者則分別設立經營與監督機關，使其屬於平行機構或上下隸屬之設計。

## 第一款 一元制治理模式

一元制又稱之為單軌制，為英美國家所採用。「單軌制」的公司治理模式，是指公司機關設置上沒有獨立之監察人，業務執行機構與監督機構合而為一<sup>46</sup>，公司之監督、經營管理，僅由單一董事會及其下組成的各種委員會行使，董事會中的構成員，由兼任高級職員之內部董事 (inside director, or managing director) 及不兼任高級職員的外部董事 (outside director) 所組成<sup>47</sup>。董事會既是決策執行機構也是監督機構，不但具有業務執行機能，且具有監督業務執行之機能<sup>48</sup>。

外部董事是相對於內部董事而來，亦即董事會成員中，職司業務執行或擔任高級職員者為內部董事，外部董事則為非執行業務董事，外部董事若符合獨立性之嚴格規定者，則為獨立董事。所謂獨立性，係指獨立於公司經營與任何影響其獨立行使判斷之商業關係或其他關係<sup>49</sup>，外部董事雖然不參與公司經營，或不擔任公司職員，但並不代表他與公司沒有其他的利害關係。外部董事與獨立董事在概念上仍有些許差距。以英美為代表的一元制，公司的經營與監督機關合一，公司治理結構之核心，形成一種制衡關係。獨立董事制度是公司治理結構中，董事會內部的一種監督制度。在英美公司實務下，強調公司追求股東利益至上之價值觀念，公司之組織結構由董事會及股東會組成，董事會中有一部分與公司無利害關係之外部人士擔任獨立董事，監督執行董事與經理之工作，以確保其決策符合全體股東之利益，防止內部人交易<sup>50</sup>。

## 第二款 二元制治理模式

二元制的公司治理有串列式與並列式兩種。前者以德國為代表，德國股份公司的運作規定於德國股份法。依該法規定，股份公司的必備機關包括股東會、監事會及董事會。股東會為意思機關，監事會為監督機關，董事會則為業務執行機關。其中監事會成員由股東會，甚至再加上勞工 (或勞工代表) 來共同選任產生，

<sup>46</sup> 參照附表一，頁 145。

<sup>47</sup> 王泰銓、王志誠，公司法新論，三民書局出版社，增訂四版，2006 年 10 月，頁 568。

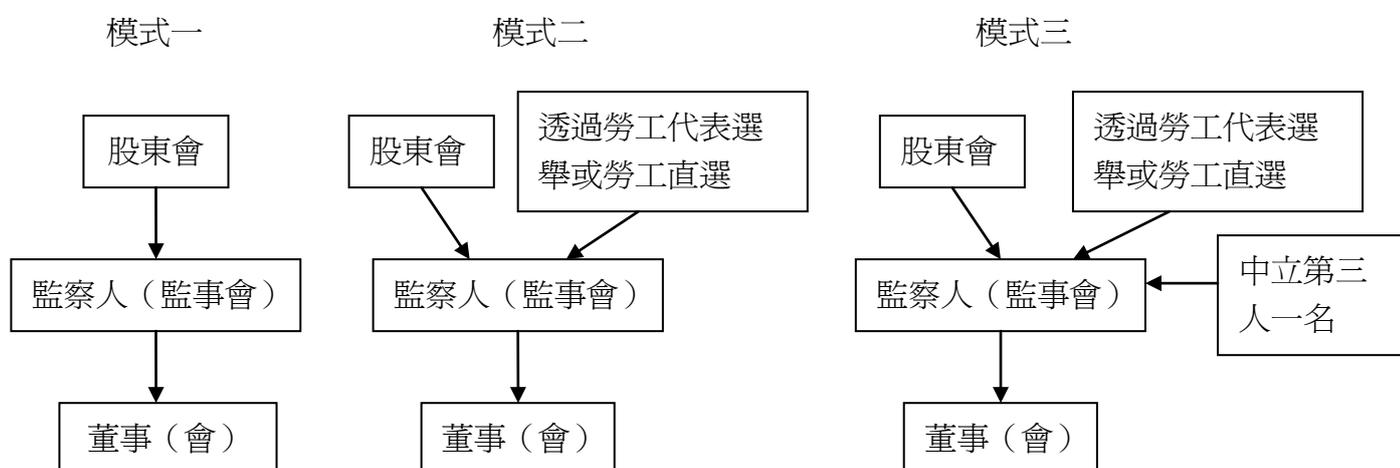
<sup>48</sup> 李永然、李宗憲，淺論「董事會單軌制」在我國實施的可行性，電工資訊，第 171 期，2005 年 3 月，頁 97。

<sup>49</sup> 曾宛如，我國有關公司治理之省思—以獨立董監事法制之改革為例，月旦法學雜誌，第 103 期，2003 年 12 月，頁 62。

<sup>50</sup> 吳光明，公司治理與獨立董事，財經法暨經濟法，第 3 期，2005 年 9 月，頁 26。

董事會成員則由監事會選任。雖然股東會有選任監事的權限，而監事會有選任董事的權限，不過三者並非具有上下從屬關係，而是處於平行地位<sup>51</sup>。德國股份公司的董事、監事的產生如下圖所示：

德國（股份公司）



圖表 1

資料來源：洪秀芬，國科會計畫「台灣政經轉型下之制度變遷」，子計畫三「企業經營監控機制之法律變遷」，精簡報告版，2009年，頁14。

關於德國公司內部監控組織的詳細說明由下表<sup>52</sup>詳列之：

表格 2

	監察人
適用規定	<p>依股份法（Aktengesetz）規定，但法律另有規定者，依其規定。</p> <p>法律另有規定如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 礦業、鋼鐵相關產業之公司，其監察人之組成應依 1951 年礦業、鋼鐵工業勞工參與決定法（Montan-Mitbestimmungsgesetz）之規定。</li> <li>2. 礦業、鋼鐵相關產業之控制公司，其監察人之組成應依 1956 年礦業、鋼鐵工業勞工參與決定補充法（Mitbestimmungsergänzungsgesetz）之規定。</li> <li>3. 非礦業、鋼鐵相關產業或其控制者之公司，當其勞工通常超過 2000 名者，其監</li> </ol>

<sup>51</sup> 洪秀芬，國科會計畫「台灣政經轉型下之制度變遷」，子計畫三「企業經營監控機制之法律變遷」，第二年期報告，2008年，頁12。

<sup>52</sup> 詳細的德國公司法制的介紹可參考：陳彥良，股東會、董事會、監事會於德國公司治理法典中法規範地位之探討，政大法學評論，第89期，2006年2月，頁153；陳彥良，德國公司治理概論—德國公司治理法典導論及內容，月旦民商法，第9期，2005年9月，頁89；陳麗娟，從美國法與德國法股份有限公司董事會之規定論我國股份有限公司董事會之組織架構，高大法學論叢，第2卷第1期，2006年11月。余雪明，臺灣新公司法語獨立董事（上），萬國法律，第123期，2002年6月，頁63。

	<p>察人之組成應依 1976 年勞工參與決定法（Mitbestimmungsgesetz）之規定。</p> <p>4. 非礦業、鋼鐵相關產業或其控制者之公司，且其勞工未超過 2000 名，但通常超過 500 名者，或是雖未超過 500 名，但於 1994 年 8 月 10 日前已登記之非家族式公司<sup>53</sup>，其監察人之組成應依 2004 年勞工三分之一參與法（Drittelbeteiligungsgesetz）之規定。</p> <p>5. 涉及與外國合併之公司，依 2006 年越界合併勞工參與決定法（MgVg）之規定。</p>
適用模式	<p>1. 適用 1976 年勞工參與決定法、2004 年勞工三分之一參與法及 2006 年越界合併勞工參與決定法之公司者，採模式二。</p> <p>2. 適用 1951 年礦業、鋼鐵工業勞工參與決定法及 1956 年礦業、鋼鐵工業勞工參與決定補充法之公司者，採模式三。</p> <p>3. 不適用上述規定之公司者，採模式一。</p>

資料來源：洪秀芬，國科會計畫「台灣政經轉型下之制度變遷」，子計畫三「企業經營監控機制之法律變遷」，精簡報告版，2009 年，頁 14~15。

德國之公司治理，是由經營組織著手，相較於英美國家外部市場的發達，德國的外部機制不似英美國家較能發揮制衡效果，所以加強內部監控機制，成為立法者的思考目標，美國強調公司外部監控模式與德國內部監控模式何者為優，則是見仁見智<sup>54</sup>。

不同於德國的雙軌串列式，日本的公司治理模式則採取「並列制」之設計。日本的內部組織機關，包括股東會、董事會及監察人。由股東選任董事與監察人，董事會主要負責公司的業務經營；監察人負責公司監督，董事與監察人均受股東會監督<sup>55</sup>。日本於 2002 年修正商法，規定自 2003 年 4 月 1 日起，具有一定規模的公司，得選擇採用單軌制或雙軌制。採用單軌制者，應由獨立董事主導，組成監察委員會、提名委員會及薪酬委員會<sup>56</sup>。2005 年 5 月日本頒布會社法，在公開公司中的的大公司，可以選用傳統設立監事會及會計監察之制度，監督公司營運；亦可於董事會下設立功能性委員會，而設立提名委員會、薪酬委員會及監察委員會，職司公司的經營管理<sup>57</sup>。設立委員會的公司不需再設立監事會。公開公司中的中小公司可以選用董事會設立委員會制度；或設立監察人、成立監事會或會計監察人制度作為公司的監督機關。為解決中小公司，缺乏高品質會計人員又無法負擔聘請監察法人的高監督成本，亦可選擇會計參與制度，詳細介紹於後面章節詳述。

<sup>53</sup> 所謂家族式公司是指僅有一位自然人股東之公司，或是公司股東彼此間具有稅務法（Abgabenordnung）第 15 條第 1 項號碼 2 至 8 及第 2 項之親屬關係者。

<sup>54</sup> 陳彥良，德國公司治理概論—德國公司治理法典導論及內容，同前註 52，頁 98。

<sup>55</sup> 郭大維，從公司治理之角度論我國獨立董事及審計委員會之法制化，輔仁法學，第 31 期，2006 年 6 月，頁 291。

<sup>56</sup> 賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，元照出版社，2006 年 8 月，頁 115。

<sup>57</sup> 參照附表三，頁 146。

## 第五節 我國之公司監控情狀

### 第一項 我國公司治理中存在的問題

我國公司中有許多屬家族企業，公司多存在著控制股東，控制股東通常藉著掌握董事與監察人席次，掌管公司經營。如此的情況下，公司形同不存在監督力量，公司行為可能不再以公司之最大利益為考量，甚至有許多掏空公司的案件出現，不但害及廣大投資人的利益，影響所及可能造成國家整體經濟環境受到衝擊。欲明白為何我國的公司治理無法發揮作用，首先須先從我國公司實務現況加以了解，以下就我國公司治理中存在的各項問題做簡單的介紹。

#### 第一款 家族企業特性

以台灣的上市公司為例，發現有 63.6% 的公司存在著控制股東，因此台灣的股權相當集中，類似於世界各國的平均情況。以最大股東持有 20% 投票權為判定標準下，有 50% 公司的控制股東為家族，因此台灣上市公司是股權集中與家族控股的典型<sup>58</sup>。台灣的家族企業色彩濃厚，董事、監察人多為家族成員<sup>59</sup>，經營權與所有權重疊，此種特色雖使得公司經營階層的內部權威更被強化，有助於公司命令之執行，但卻容易造成負責人獨裁，一意孤行，或容易集體舞弊，甚至容易發生利益輸送、掏空公司的弊端，嚴重侵害小股東權益<sup>60</sup>。現雖有證交法第 26 條之 3 第 4 項規定，公司除經主管機關核准者外，監察人間或監察人與董事間，應至少一席或一席以上，不得具有配偶或二親等以內之親屬關係。而使上述弊端稍有減少，但成效仍然有限。

家族化企業可能會造成以下弊端<sup>61</sup>：

1. 公司決策機制閉鎖：例如，家族企業公司股權集中、董監事功能不彰等因素，造成公司決策受到董事長或少數人操縱。
2. 財務不透明：例如，關係人借款及交易；公司財務報表不實等。
3. 財務槓桿過高：例如，交叉持股、炒作股票及房地產等。至於其他，尚有如

<sup>58</sup> 葉銀華、蘇裕惠、柯承恩、李德冠，公司治理機制對於關係人交易的影響，證券市場發展，第 60 期，2004 年 1 月，頁 74。

<sup>59</sup> 我國科技公司存在著老公當老闆，老婆當監察人，例如廣達、台達電、廣達、日月光、鴻海等公司都曾經存在著董事長夫人擔任公司監察人的情形，球員兼裁判之下，監察人的公信力蕩然無存。參畢曉吉，五大科技夫人股利肥肥胖，財訊，第 254 期，2002 年五月，頁 310。

<sup>60</sup> 劉連煜，公司法理論與判決研究（四），自版，2006 年 4 月，頁 16。

<sup>61</sup> 楊君仁，公司治理制度新挑戰—兼論監察人制度存廢問題，同前註 3，頁 4。

員工分紅入股、併購、投資人保護、公營事業管理、金融服務業及特定行業管理等問題，都亟待處理。

## 第二款 投資人以散戶居多

股份有限公司，可以分為公開公司及非公開公司，其中公開公司必為上市櫃公司。依據上市上櫃審查準則，一般上市公司之實收資本額，須達新台幣六億元以上，記名股東在一千人以上。一般上櫃公司之實收資本額，須達新台幣五千萬元以上，持有股份一千股至五萬股之記名股東，不得少於三百人。由此觀之，上市上櫃公司的股東動輒成千上百，再加上短線投資人，股東人數上萬乃稀鬆平常之事。台灣投資人多是散戶投資者，欠缺投資理財所必備的專業知識，也沒有分析上市公司基本面與技術面的能力，僅靠消息面殺進殺出，形同賭博。並且，過多的散戶將造成，部分股權集中於少數股東，但其餘上市公司的股權則相當分散，所以股權的分佈會有既集中又分散的情形發生，使少數市場主力可以透過收購委託書與交叉持股等方式，不必取得公司過半數之股份，卻可以主導股東大會、選任董事，進而掌握董事會多數席位與公司經營權<sup>62</sup>。此外，小股東由於持股比例較低，且人數眾多不易凝聚力量，對其權利義務不甚清楚，常會放棄其權利之行使，或默許董事及大股東之行爲，如果因此受到損失，通常也只能自認倒楣<sup>63</sup>。

下表（一）係根據行政院金融監督管理委員會（下簡稱金管會）對於集中市場投資人類別，所為之統計。由該表之百分比可得知，雖然我國集中市場，法人的投資比例逐年增加中，但本國自然人仍是集中市場之主要投資人。

---

<sup>62</sup> 葛傳宇，推動獨立董事法制化之問題初探，育達學院學報，第9期，2005年3月，頁199。

<sup>63</sup> 黃惠雯，談證券交易法引進獨立董事及審計委員會等制度之緣起及重點，同前註1，頁5。

表格 3

集中交易市場成交金額投資人類別比例表單位：10 億元

年 Year	本國法人 Domestic Juridical Investors		僑外法人 Foreign Juridical Investors		本國自然人 Domestic Individual Investors		外國自然人 Foreign Individual Investors	
	金額 Amount	百分比% percent- tage(%)	金額 Amount	百分比% percent- tag(%)	金額 Amount	百分比% percent- tag(%)	金額 Amount	百分比% percent- tag(%)
1999	5,520.49	9.4	1,420.11	2.4	52,043.18	88.2	8.11	0.0
2000	6,306.51	10.3	2,222.15	3.6	52,855.32	86.1	5.70	0.0
2001	3,569.42	9.7	2,168.80	5.9	31,081.51	84.4	2.94	0.0
2002	4,410.90	10.1	2,929.08	6.7	36,105.22	82.3	429.06	0.9
2003	4,714.32	11.5	3,856.24	9.4	31,885.66	77.8	509.35	1.3
2004	5,590.58	11.6	5,258.97	10.9	36,719.57	75.9	786.44	1.6
2005	5,063.87	13.3	5,891.13	15.5	26,228.77	68.8	918.10	2.4
2006	5,338.44	11.0	7,809.16	16.2	34,118.39	70.6	1,087.56	2.2
2007	8,648.72	13.0	11,721.40	17.6	44,732.66	67.3	1,406.62	2.1
2008	7,366.42	14.0	11,661.25	22.1	32,514.44	61.7	1,189.42	2.3
Jul.	621.92	14.0	983.20	22.1	2,738.17	61.5	112.62	2.5
Aug.	541.54	13.7	865.51	21.9	2,440.63	61.8	99.26	2.5
Sep.	475.24	12.5	940.58	24.7	2,270.08	59.7	115.77	3.0
Oct.	381.27	15.0	677.62	26.7	1,395.12	55.1	79.49	3.1
Nov.	331.67	14.7	529.41	23.5	1,395.49	61.8	0.85	0.0
Dec.	344.83	12.3	502.91	18.0	1,951.46	69.7	1.00	0.0
2009	3,114.66	11.0	4,629.54	16.4	20,442.18	72.5	9.29	0.0
Jan.	201.92	11.7	357.28	20.7	1,166.46	67.6	0.38	0.0
Feb.	311.14	11.7	543.68	20.5	1,799.52	67.8	0.57	0.0
Mar.	521.78	11.1	712.26	15.2	3,450.90	73.6	1.50	0.0
Apr.	702.18	11.1	942.29	14.9	4,693.23	74.0	2.45	0.0
May	751.80	10.7	1,082.91	15.4	5,176.97	73.8	2.38	0.0
Jun.	625.84	10.8	991.11	17.2	4,155.11	72.0	2.01	0.0

註：1.85 年 3 月起全面開放外國自然人在集中市場買賣有價證券；之前外國自然人僅可賣出期原始取得之有價證券。2.本表成交金額買賣合計，且拍賣、標購金額未列入統計。

資料來源：行政院金融監督管理委員會，

<http://www.fscey.gov.tw/lp.asp?ctNode=27&CtUnit=22&BaseDSD=5&mp=2>，最後瀏覽

日，2009年8月16日。

### 第三款 交叉持股問題

所謂交叉持股，即兩個以上公司，基於特定目的之考量，相互投資而彼此擁有對方所發行之股份，因此互相成為股東之情形<sup>64</sup>。過去我國之公司法並未禁止母子公司交叉持股，許多公司透過成立投資公司性質的子公司，大量買入母公司股票，藉由交叉持股方式鞏固經營權<sup>65</sup>。即使於關係企業專章增訂後，防止企業交叉持股的規範仍不完全，例如相互投資的公司，只要相互投資，未達對方有表決權之股份總數或資本額三分之一，即不受關係企業專章的規範。

雖然公司法於2001年修正公司法第167條第3項，禁止從屬公司收買控制公司之股份或控制公司之股份收為質物。惟基於法律不溯及既往的原則，修法前已存在之交叉持股情形於修法後仍然存在<sup>66</sup>。公司雖然可透過交叉持股進行行銷技術或通路、生產技術之交流或整合，亦或利用交叉持股達到資源整合、經濟規模效應以降低成本等正面利益<sup>67</sup>；但也可能造成公司間，以相互持有的股份，控制股東會，弱化公司的監控機制；透過企業相互轉投資認股，虛增公司資本，以虛增資本的股票，向銀行貸款資金，炒作公司股票；及子母公司間不當的利益輸送等負面影響<sup>68</sup>。

### 第四款 資訊不對稱

企業大股東若利用權力集中的機會，讓各種監督及資訊揭露的制度受到制約，將使得享有資訊優勢的大股東，可能利用該機會做出違法行為，例如透過股票、建物、土地等各種交易，低價出售公司資產給關係人，再由關係人的高價轉售，賺取價差等<sup>69</sup>。由博達案便可清楚看出，董事長葉素菲等人利用虛列交易、獲利數字灌水等美化公司財務報表、業務績效的手法，使社會大眾在難以掌握公司真實營運狀況的情形下，仍然給予投資支持<sup>70</sup>。

內線交易是公司治理上另一挑戰，台灣股市內線交易嚴重，甚至登上了國際排行榜。瑞士洛桑管理學院（IMD）對60個國家和地區證券市場之內線交易情況評鑑，台灣早期排名倒數第8，近年來雖稍有進步，但在亞洲仍次於新加坡、

<sup>64</sup> 洪秀芬、陳貴端，交叉持股對公司治理之影響，同前註24，頁224。

<sup>65</sup> 吳當傑，公司治理理論與實務，財團法人孫運璿學術基金會，2004年5月，頁15。

<sup>66</sup> 王文宇，2005年兩岸公司法修正之檢視從股權結構論公司治理法制，同前註20，頁20。

<sup>67</sup> 吳當傑，公司治理理論與實務，同前註65，頁16。

<sup>68</sup> 詳細介紹請參洪秀芬、陳貴端，交叉持股對公司治理之影響，同前註24，頁228~232。

<sup>69</sup> 吳當傑，公司治理理論與實務，同前註65，頁27。

<sup>70</sup> 楊君仁，公司治理制度新挑戰—兼論監察人制度存廢問題，同前註3，頁6。

香港、日本等國家和地區<sup>71</sup>。內線交易和資訊不對稱的情形是我國公司治理實務急需改進的不良現象。

## 第五款 監控制度未發揮效果

由於我國企業家族色彩濃厚，董事及監察人之選任多由公司大股東所控制，或由同一法人選任，監察人是否具有獨立性，是否能客觀且中立為股東監督公司經營，本是一大問號。而監察人又往往屬於不同法人派別，致公司經營權產生爭奪時，分屬不同派別之監察人，基於個別法人之利益，甚至假藉監察權為工具阻撓公司正常經營或左右其經營權<sup>72</sup>。在大股東控制公司內控機制、董事及監察人的情況下，公司監控機制能發揮多少效果，恐怕是可以預見的。有關於監察人制度之施行現況，將在以下詳加介紹。

## 第二項 我國公司監控模式

依我國現行的公司法規定，我國公司的內部組織，由董事會、股東會及監察人所構成。股東會為公司最高意思機關，並由股東會選任董事及監察人，董事會負責公司的業務決策執行，監察人則負責監督董事會及查核公司帳目表冊等。我國公司法制雖然承襲於德國法制的二元制，但監察人與董事會並不似德國的串列方式，而是並列方式，較類似於日本公司法制。公司內部組織的情形，自我國證券交易法於 2005 年修法以後，有些許變化。2005 年我國證交法修改，引進獨立董事制度，此後，我國的公司經營監督法制可能出現三種模式：第一，依公司法規定設董事會、監察人，董事會不設獨立董事。第二，依公司法規定設董事會、監察人，再依證券交易法設置獨立董事。第三，依證券交易法規定由獨立董事設置審計委員會，不再設立監察人。惟依證交法第 14 條之 3 之規定，上述第二種模式之獨立董事，對於法條規定中羅列的特定事項，仍有內部監督功能。關於獨立董事與審計委員會之介紹於後面章節詳述之。

## 第三項 公司法監察人制度

2005 證交法修法前，我國公司法對於公司內部組織採用雙軌制，將公司的監督系統與執行業務系統分離，兩者處於平行機構。我國的監督機制，是由監察

<sup>71</sup> 人民日報，台灣股市：內線交易何其多，2007 年 4 月 18 號，第 10 版，<http://tw.people.com.cn/BIG5/5627635.html>，最後瀏覽日 2009 年 8 月 20 日。

<sup>72</sup> 黃惠雯，談證券交易法引進獨立董事及審計委員會等制度之緣起及重點，同前註 1，頁 5。

人監督公司行爲，依公司法第 221 條之規定，監察人各得行使監察權，彼此不受拘束，與董事會必須以會議體方式行使權利不同，以下就監察人的職權及義務內容說明之。

## 第一款 監察人權限

### 第一目 監察權

#### 1. 調查公司設立經過

創立會應選任董事、監察人。董事、監察人經選任後，應即就前條所列事項，爲確實之調查並向創立會報告。（公司法第 146 條第 1 項）

#### 2. 檢查公司業務及財務狀況

監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告（公司法第 218 條第 1 項）。董事發現公司有受重大損害之虞時，應立即向監察人報告（公司法第 218 條之 1）。監察人得列席董事會陳述意見（公司法第 218 條之 2 第 1 項）。而當監察人調查公司業務及財務狀況，多需要法律及會計方面的專業知識，始能善盡職責，故監察人得代表公司委託律師、會計師審核之（公司法第 218 條第 2 項）<sup>73</sup>。

#### 3. 查核公司會計表冊

監察人對於董事會所編造提出股東會之各種表冊，應予查核，並報告意見於股東會。監察人辦理前項事務，得委託會計師審核之。監察人違反前述規定而爲虛偽之報告者，各科新臺幣 6 萬元以下罰金（公司法第 219 條）。條文中所指的各種表冊，係指同法第 228 條第 1 項規定所指，董事會應於每年會計年度終了時，編造的營業報告書、財務報表、盈餘分派或虧損撥補之議案。

#### 4. 停止請求權

董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行爲者，監察人應即通知董事會或董事停止其行爲（公司法第 218 條之 2 第 2 項）。

### 第二目 股東會召集權

---

<sup>73</sup> 依經濟部 63 年 10 月 22 日發布商二七二五九號：監察人委託律師會計師以外人員審核時公司得加以拒絕。查公司法第二百十八條及第二百十九條所規定監察人辦理之業務，既分別明文規定「得代表公司委託律師、會計師審核之」，以及「得委託會計師審核之」，如監察人委託律師或會計師以外之人員充任時，公司自得加以拒絕。

## 一、監察人主動召集：

依公司法第 220 條規定，監察人除董事會不為召集或不能召集股東會外，得為公司利益，於必要時，召集股東會。於 2001 年公司法修正前，依司法實務見解，按公司法第 220 條規定：「監察人認為必要時，得召集股東會」，所謂「必要時」，參照歷年司法判解及行政解釋，原則上應於董事會不能召集或不為召集股東會情形下，基於公司利害關係而召集，始為相當<sup>74</sup>。此為監察人對於股東會的主動召集。於 2001 年公司法修正時，為積極發揮監察功能，參考德國股份有限公司法第 113 條第 3 項之立法例，由監察人認定於「為公司利益，而有必要」之情形，亦得召集股東會。故監察人於公司法修正後，可及時合法召集股東會，不再限於董事會不為召集或不能召集股東會時，始得行使股東會召集權<sup>75</sup>。

## 二、監察人被動召集股東會

同法第 245 條第 1、2 項規定：繼續 1 年以上，持有已發行股份總數百分之 3 以上之股東，得聲請法院選派檢查人，檢查公司業務帳目及財產情形。法院對於檢查人之報告認為必要時，得命監察人召集股東會。此為監察人對於股東會的被動召集。如監察人不遵從法院命令召集股東會者，處新台幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰。

## 第三目 公司代表權

監察人代表公司可能有下列幾種情形：

第一，代表公司與董事訴訟：公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人（公司法第 213 條）。第二，代表少數股東為公司向董事提起訴訟：繼續 1 年以上，持有已發行股份總數百分之 3 以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟（公司法第 214 條第 1 項）。第三，代表公司與董事交易：董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表（公司法第 223 條）。第四，代表公司委託律師、會計師：監察人查核公司業務可代表公司委託律師、會計師審核之（公司法第 218 條第 2 項、第 219 條第 2 項）。

## 第二款 監察人成效不彰之因素

### 第一目 獨立性不足

<sup>74</sup> 參經濟部 82 年 12 月 14 號商字第 22414 號函。

<sup>75</sup> 王泰銓、王志誠，公司法新論，同前註 47，頁 444。

我國公司股權集中於大股東或存在著控制股東的情形甚多，其中大部分為家族企業。公司中的董監事，多由家族成員擔任，具有強烈的人治色彩。公司監察人獨立性欠缺的原因，可由下面因素觀察之：

### (一) 監察人之選任

#### 1. 監察人當選仍需大股東支持

一般股份有限公司，監察人之人數約為董事人數之 3 分之 1，則監察人當選權數約為董事之 3 倍，通常非大股東的聯手支持，根本不可能當選監察人<sup>76</sup>。依目前我國監察人之實務現況，由於監察人係與董事分別選舉，監察人當選與否，每每受制於大股東，且高達 43% 之公開發行公司，其監察人與董事有親戚關係。又監察人報酬，雖依公司法規定應於公司章程中明訂，公司章程未明訂者，由股東會決議，但決議中多採用董事會的建議，且監察人的紅利，亦由董事會掌控<sup>77</sup>。監察人的當選有賴掌握董事席次的大股東支持，報酬亦間接受董事掌控，監察人與董事的關係互相依存，根本不可能實施監察權，監察人形同虛設。

#### 2. 公司可藉由章程排除累積投票制

依公司法於 1966 年之修正，對於董事及監察人的選任，採用累積投票制。(公司法第 198 條、第 227 條)。當時董監事分兩次選舉，監察人之人數較少，必須依賴大股東支持方能當選，易失監察之效<sup>78</sup>。1980 年修正公司法規定，股東會選舉董事，同時選任監察人者，應與選任監察人合併舉行，每一股份有與應選出董事及監察人人數相同之選舉權，得集中選舉一人，或分配選舉數人，由所得選票代表選舉權較多者，分別當選為董事或監察人。修法後董監事選舉，必須同時舉行，並且採取累積投票制，以奠定監察人地位，並保護小股東權益<sup>79</sup>。惟 1983 年修正公司法時，認為董事係公司業務執行機關，與監察人行使監察權的性質不同，強使合併選舉，似有未宜。別具用心之股東一旦當選監察人，假行使監察權之名，利用隨時調查公司業務財務狀況為手段，滋擾公司以謀利益，將影響公司權益，乃刪除合併選舉之規定<sup>80</sup>。

2001 年基於董事、監察人的選舉屬於公司內部自治事項，基於給予公司更多的彈性，因此不再強制規定董監事的選舉採取累積投票制，公司法修正第 227 條準用 198 條第 1 項的結果，使公司得藉由章程之規定，排除適用累積投票制選任監察人。因此有公司採取所謂全額連記法，該選舉方法乃視應選名額多寡，股東可領取與應選名額相同之選票單，每張選票單上記載與本身持股數相同之選舉權數，同一股東所領之選票單，不得投給同一人，候選人獲得該選票單取得該選

<sup>76</sup> 柯芳枝，日本法上外部監察人制度之探討，法學論叢，第 25 卷第 1 期，1995 年 10 月，頁 253~254。

<sup>77</sup> 賀力行、林少斌、陳漢國，論引進獨立董監事強化董監事會職能之研究，同前註 12，頁 158。

<sup>78</sup> 立法院公報 68 卷 87 期，民國 68 年 10 月 31 日出版，頁 22。

<sup>79</sup> 立法院公報 68 卷 87 期，民國 68 年 10 月 31 日出版，頁 101。

<sup>80</sup> 立法院公報 72 卷 89 期，民國 68 年 10 月 31 日出版，頁 48。

票之選舉權數，由所得選舉權數之多寡，依序當選。利用此選舉方法，可能造成互相競爭的公司經營派別，對於董監事席次全拿或全盤皆輸的結果。

累積投票制保障擁有一定成數以上之少數派股東，可藉由此一投票方式，進入公司經營或監督機關。就董事會而言，基於經營一體性的考量，會設法避免不同派別的董事進入董事會，形成對立，影響經營效率，因此有排除累積投票制的必要。但監察人的權力行使方式與董事不同，監察人需要站在公正第三人的角度，調和公司的利益衝突，於此情形之下，實在不需要將監察人的選任方式與董事互相掛勾，否則只會造成董事與監察人由同一集團股東選出，兩者利益互相依存，客觀、公正的監督公司運作恐怕僅是夢想<sup>81</sup>。基於上述弊端，公司法擬修法，修改選舉董監事之方式，其草案規定為：「股東會選出董事時，每一股份有與應選出董事人數相同之選舉權，得集中選舉一人，或分配選舉數人，由所得選票代表選舉權數較多者，當選為董事。」。該立法理由為，董事之選舉採用累積投票制，較能保護少數股東當選董事之機會。俾參與公司之經營，如允許公司於章程另定選舉辦法排除累積投票制，易造成大股東掌握董事席次之現象，擬加以修正。

## （二） 公司法第 27 條規定

現行公司法第 27 條第 1 項規定：「政府或法人為股東時，得當選為董事或監察人。但須指定自然人代表行使職務。」，第 2 項規定：「政府或法人為股東時，亦得由其代表人當選為董事或監察人，代表人有數人者，得分別當選。」，第 3 項：「第 1 項及第 2 項之代表人，得依其職務關係，隨時改派補足原任期。對於第 1 項、第 2 項代表權所加之限制，不得對抗善意第三人。」。依公司法第 27 條第 3 項之規定，法人股東得因其職務關係，隨時改派其代表人，補足原任期。該制度允許隨時改派代表的法人董監制度，有侵害股東會選任權之疑慮，法人股東可以其個人意志改變股東會決議，顯有不當。且依同條第 2 項，法人可派代表同時當選董監事，其代表人皆為法人股東所指派，當法人股東之利益與公司利益相左時，如何期待法人股東所指派之代表人能為公司最佳利益作考量。雖然我國證交法於 2006 年修定第 26 條之 3 第 2 項：「政府或法人為公開發行公司之股東時，除經主管機關核准外，不得由其代表人同時當選或擔任公司之董事及監察人，不適用公司法第 27 條第 2 項規定。」，同法第 26 條之 3 第 4 項：「監察人間、董事及監察人間應超過一定比例或人數，彼此間不得具有配偶或二親等以內之親屬關係。」，第 26 條第 6 項規定，若監察人違反上述兩項之規定時，當然解任。但關於法人董監事的弊端，在公司法未配合修正以前，成效仍有限。

依學者見解，對於公司法第 27 條的修正方向可能有下列幾種方案<sup>82</sup>：

1. 刪除現行公司法第 27 條，不允許法人董事或監察人制度存在。至若其他現

<sup>81</sup> 黃銘傑，【特別企劃】新修正公司法解—股份有限公司：監察人，月旦法學雜誌，第 80 期，2002 年 1 月，頁 113。

<sup>82</sup> 王泰銓、王志誠，公司法新論，同前註 47，頁 56。

行體制或有必要如該條文之法律效果者，例如現行我國國營、公營事業之運作，建請主管機關應以特別法另訂之。此乃參閱德國股份法規定，其認為法人機關之擔當成員，基於事務的本質，應僅能由自然人擔任。

2. 刪除現行公司法第 27 條第 2 項及第 3 項規定，雖允許法人董事或監察人制度之存在，但不允許法人股東指派代表選任之。亦即政府或法人為股東時，得當選為董事或監察人，但須指定自然人代表行使職務。惟該代表人不得依其職務關係，隨時改派補足原任期。但採此方案，可能發生若有自然人辭職，無法改派的問題。
3. 僅刪除現行公司法第 27 條第 2 項。亦即政府或法人為股東時，得當選等事或監察人，但須指定自然人代表行使職務，惟該代表人，法人股東亦得依其職務關係，隨時改派補足原任期。
4. 修正幅度最小，僅部分修正第 2 項後段內容。雖允許政府或法人為股東時，得當選董事或監察人，且政府或法人為股東時，亦得由其代表人當選董事會監察人，但該代表人有數人時，不得同時分別為董事或監察人。證交法第 26 條之 3 已做如此修正，惟該適用範圍僅限於公開發行公司。

上述方案，應以第二個修正方法較佳，第一個修正案中不許法人董事或監察人制度之存在，實有過度剝奪法人股東參與公司經營的機會。第二項修正方法可以避免政府或法人為股東時，可同時派代表同時當選董監事，並可以隨時改派代表人，補足原任期。既可以避免董監事因同為法人所指派，造成球員兼裁判的情形，無法本於為公司最大利益職司其職務，亦可避免董事可隨時改派代表人補足原任期，侵害股東會意志<sup>83</sup>。公司法之修正方向應以此為佳，惟必須增加監事辭職、死亡或喪失行為能力時例外可以改派，防止可能產生監事缺位，卻無法改派的現象。

## 第二目 監督權行使缺乏明確規範

公司法第 218 條第 1 項：「監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。」，已將監察人的監督權明文化。但該條項僅為一概括規定，關於監察人的監察權應如何執行，並無清楚的細則規定，未如美國對於審計委員會（audit committee）如何執行職務，有類似執行細則的詳細規範。例如定期與會計師及內部稽核開會等

---

<sup>83</sup> 相關文章亦可參考王文宇，法人股東、法人代表與公司法間三方法律關係之定位，台灣本土法學雜誌，第 14 期，2000 年 9 月，第 102~107 頁；林國全，法人代表人董監事，月旦法學雜誌，第 49 期，1999 年 6 月，頁 16~17；黃銘傑，公司治理與董監事民事責任之現狀及課題，律師雜誌，第 305 期，2005 年 2 月，頁 22。

事宜，皆有詳細的書面規範參考<sup>84</sup>。

我國相關公司法制，對於監察人的監察權應該如何行使缺乏詳細準則規範，使監察人的「不知」，包含不知道自己的責任、權利，以及不知道如何界定自己功能<sup>85</sup>。即使是證券交易所及財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心，所制定的相關規範，其中不論是「公開發行公司建立內部控制制度處理準則」、「公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則」或「公開發行公司取得或處分資產處理準則」，亦多著重對監察人的資訊通知，但鮮少針對監察人應如何主動行使職權等方面加以著墨<sup>86</sup>。監察人在不知如何行使其職權的情況下，監察制度要發揮其功能，甚難期待。

### 第三目 專業性不足

監察人之主要功能在於監督公司之財務與業務執行，也因此必須要有相當之專業與經驗才能擔負重任。但過去監察人或有被視為酬庸性質之職位，所選出之人選難有專業知識與經驗<sup>87</sup>。而且我國公司法對於監察人並未有積極資格的要求，監察人查核公司帳目表冊文件時，雖然可代表公司委託律師或會計師審核，以彌補監察人專業性的不足，但若監察人不具有會計或財務背景，也只能片面採信會計師的意見書<sup>88</sup>，再加上查核簽證會計師的任免及報酬，受制於公司董事會等經營階層，難以期待簽證會計師能獨立行使職權<sup>89</sup>。況且依公司法第 216 條規定，監察人至少 1 人以上，而公開發行公司則為 2 人以上。法令所要求的監察人，人數不多，在規模龐大的上市櫃公司，少數的監察人且專業性可能不足的情況下，實在難以發揮完善的監督功能<sup>90</sup>。

### 第四目 資訊取得不易

公司法第 221 條規定，監察人各得單獨行使監察權。在單打獨鬥的情況下，資訊交流不易，且公司的內部稽核人員，往往須耗費多時才能將稽核報告交出，致使監察人可能錯失監督良機<sup>91</sup>。

<sup>84</sup> 楊文慶，掏空公司資產之經濟犯罪與防治對策——以刑法、公司法及證券交易法等之規範有效性之探討掏空公司刑責與公司管控防治之對策，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2002 年 1 月，頁 107。

<sup>85</sup> 吳樂群，從金融風暴省思監察人制度的興與革，會計研究月刊，第 159 期，1999 年 2 月，頁 27。

<sup>86</sup> 顏雅倫，怠忽職守？監察人責任之認定與檢討，律師雜誌，第 305 期，2005 年 2 月，頁 79。

<sup>87</sup> 李紹華，德國公司監事會結構特色與審計委員會發展及與我國監察人制度之比較，證券暨期貨月刊，第 23 卷第 12 期，2005 年 12 月 16 日，頁 23。

<sup>88</sup> 賀力行、林少斌、陳漢國，論引進獨立董監事強化董監事會職能之研究，同前註 12，頁 159。

<sup>89</sup> 顏雅倫，怠忽職守？監察人責任之認定與檢討，同前註 86，頁 80。

<sup>90</sup> 洪秀芬，審計委員會是否為改善公司內部監控的良藥？，「台灣政經轉型下制度變遷：回顧與前瞻」學術研討會，2009 年 10 月 2 日，第 78 頁。

<sup>91</sup> 洪秀芬，審計委員會是否為改善公司內部監控的良藥？，「台灣政經轉型下制度變遷：回顧與

## 第五目 監察人可否自行決定為公司對董事提出訴訟

公司法第 213 條規定：「公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人。」，係緊接著同法第 212 條：「股東會決議對於董事提起訴訟時，公司應於決議之日起 30 天內提起之。」之後而規定，則監察人依第 213 條得代表公司對董事提起訴訟者，係指股東會決議對董事提起訴訟而言。故監察人代表公司對董事提起訴訟時，應經股東會決議，不得逕自代表公司對董事提起訴訟<sup>92</sup>。

蓋監察人平時職司監督公司業務，對公司的狀況應是最為明瞭，公司若有不法行為，盡責的監察人應該是有機會於第一時間，甚或事先得到消息，雖然監察人依同法第 218 之 2 第 2 項，發現董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，監察人可通知董事會或董事停止其行為。但此條文規定無法賦予監察人權限，自行對董事起訴，仍然須要經股東會決議，才可對董事會或董事提起訴訟。參照公司法第 214 條第 1 項，賦予少數股東追訴權的立法意旨之一，在於公司對董事提起訴訟，若皆須經股東會決議，曠日廢，無法及時維護公司權益，相較之下，若監察人於第一時間發現董事不法行為，仍須經股東會同意方得請求法院判決制止，顯不合宜。

## 第六目 少見以訴訟追究監察人責任

雖然近年來董事、經營者掏空公司資產事件頻傳，但目前實務上，對於怠忽職務的監察人提起訴訟者，甚為少見。其主要原因在於監察人的定位，本即在監督公司業務執行，非如董事是直接參與公司的業務執行，監察人縱然未及時發現董事或經理人的違法行為，或未依法行使監督權而有失職的情況，其與董事、經理人往往直接涉及或主導不法行為，造成公司損害的情形有別，況且要證明監察人怠忽職務的行為與公司損害間具有因果關係，也有一定的困難度，除非監察人有明確的違法事由，或與董事、經營者之間有行為分擔，否則很難向監察人追究責任<sup>93</sup>。

以上所述的各種情況都顯示，我國的公司治理機制出現了極大的漏洞，或者可以說在控制股東及經營階層的運作下，公司內部根本不存在監督力量。公司體系中監督機構無法有效發揮功能，使控制股東或經營階層可以為所欲為，顯非投資大眾所樂見。良好的公司內部組織，應該存在著足以制衡公司內部人的力量，

---

前瞻」學術研討會，同前註 90，第 78 頁。

<sup>92</sup> 洪秀芬，監察人為公司訴追董事責任之權限判斷，月旦法學教室，第 69 期，2008 年 7 月，頁 25。作者於文中提出相關實務見解。

<sup>93</sup> 顏雅倫，怠忽職守？監察人責任之認定與檢討，同前註 86，頁 78。

由於我國監察人制度無法有效發揮監督功能，於是在 2005 年效仿英美法制，引進獨立董事於我國公司法制，有關獨立董事法制的介紹以下章節說明之。



## 第三章 獨立董事制度介紹

自從亞洲金融風暴爆發以後，亞洲各國逐漸重視公司治理之改革，加上近年來我國企業掏空舞弊案件頻傳、監察人制度長年成效不彰，令人不禁思考，是否應效法經濟強勢的英美國家公司治理制度，引進獨立董事制度。審計委員會制度是一元制之公司治理制度，與我國向來所採之監察人制度有所不同，本文首先介紹美國董事會結構及關於獨立董事的規定，再檢視同樣與我國採取雙軌並列制的日本，採用美國委員會制度後公司治理結構的變化，最後介紹我國引進獨立董事的法制面之修改。

### 第一節 美國

採一元制的美國公司治理結構，董事會負責的職務包括執行業務與監督公司業務之執行，故董事會下必須有各種委員會之設置，將公司事務做專業分工，並且透過彼此權力的相互制衡，才能在發生利益衝突時，確保董事不致侵害公司利益，而追求自己或他人利益<sup>94</sup>。獨立董事之產生便是希望透過與公司無利害關係的第三人，解決利益衝突的問題，期待獨立董事能發揮其超然地位監督公司營運。惟在此必須先說明的是，外部董事與獨立董事的內涵並不完全相同，外部董事是指相對於內部董事而為的劃分，指非擔任公司高級職員之董事；獨立董事則是符合獨立性規定，與公司無利益關係之董事，外部董事雖不擔任公司高級職員，但並不代表其與公司無其他利害關係。

### 第一項 董事會

#### 第一款 董事會結構

美國對公司之規範主要包括各州公司法及聯邦證券法規，美國無聯邦公司法，有各州公司法，美國法曹協會所彙編的模範商業公司法通常為各州修訂公司法之參考，但並無拘束力<sup>95</sup>。以下以美國法曹協會（American Bar Association，簡稱為 ABA）公布之「模範商業公司法」(model business corporation act 4<sup>th</sup> edition 2008) 規定介紹美國董事會：

---

<sup>94</sup> 參照附表二，頁 145。

<sup>95</sup> 郭大維，從公司治理之角度論我國獨立董事及審計委員會之法制化，同前註 55，頁 296。

## 一、人數：

公司董事會應由一個或多數個人組成，董事會人數須依公司章程（articles of incorporation）或細則（bylaws）規定。董事人數可藉由修改公司章程或細則增加或減少，第一次年度股東會應選出董事人選，除非董事依 8.06 規定交錯任期，董事的選舉如同於往後的年度股東會中辦理<sup>96</sup>。根據以前的調查，美國董事會席次，相對於 1988 年平均 15 席，1993 年的董事席次規模略為縮小，平均席次為 13 席或少於 13 席。在多樣性方面，相對於 1973 年，董事席次中女性董事及少數派董事的成數持續增加，截至 1993 年，女性董事席次比例從 11% 至 60%，少數派董事席次比率從 9% 上升至 38%<sup>97</sup>。

## 二、資格：

公司章程或細則可規定董事資格。除公司章程或細則有規定外，董事不須要是本州居民或公司股東<sup>98</sup>。

## 三、董事行為準則

(一) 公司董事必須基於下列規定履行其義務<sup>99</sup>：

1. 基於誠信。
2. 董事必須合理的相信以對公司最有利的方法為之。

(二) 董事會或委員會成員在做決策或為監督時，應以相同職位於類似條件下合理、相信的適當方式履行其注意義務<sup>100</sup>。

(三) 董事在履行董事會或委員會職務時，應揭露或者委任他人向董事會或其他委員會成員揭露其履行決策和監督職能的相關資訊，但若該董事有理由相信，該資訊的揭露將違反法律所要求的責任，即依法執行的保密義務，或

---

<sup>96</sup> MODEL BUSINESS CORPORATION ACT § 8.03(a) A board of directors must consist of one or more individuals, with the number specified in or fixed in accordance with the articles of incorporation or bylaws. (b) The number of directors may be increased or decreased from time to time by amendment to, or in the manner provided in, the articles of incorporation or the bylaws. (c) Directors are elected at the first annual shareholders' meeting and at each annual meeting thereafter unless their terms are staggered under section 8.06.

<sup>97</sup> Robert A. G. Monks and Nell MINOW, Corporate Governance, at 181, Blackwell publisher Inc, reprinted 1995.

<sup>98</sup> MODEL BUSINESS CORPORATION ACT § 8.02 : The articles of incorporation or bylaws may prescribe qualifications for directors. A director need not be a resident of this state or a shareholder of the corporation unless the articles of incorporation or bylaws so prescribe

<sup>99</sup> MODEL BUSINESS CORPORATION ACT § 8.30 (a) Each member of the board of directors, when discharging the duties of a director, shall act: (1) in good faith, and (2) in a manner the director reasonably believes to be in the best interests of the corporation.

<sup>100</sup> MODEL BUSINESS CORPORATION ACT § 8.30 (b) The members of the board of directors or a committee of the board, when becoming informed in connection with their decision-making function or devoting attention to their oversight function, shall discharge their duties with the care that a person in a like position would reasonably believe appropriate under similar circumstances.

職業道德規則，在此範圍內該資料不需揭露。<sup>101</sup>。

- (四) 董事在履行董事會或委員會之職務時，如缺乏可保證令人信賴之知識時，該董事有權信賴本條第 6 項第 1、3 款之人的工作成果，這些人曾被董事會依決議正式或非正式的授與履行有關法律許可委託之董事會之職務與權利<sup>102</sup>。
- (五) 董事在履行董事會或委員會職務，缺乏有保證令人信賴的訊息時，有權利依賴本條第 6 項之人所整理或提供訊息、意見、報告、說明，包括財務報告和其他財務資料<sup>103</sup>
- (六) 依本條第 3、4 項之規定，董事被給予權利信賴<sup>104</sup>：
1. 公司董事可合理的相信一個或數個令人信賴、稱職的公司主管人員或職員所提供的訊息、意見、報告、說明。
  2. 公司所聘請的律師、會計師或其他人員，對於涉及其專業技能或專業知識的事務上，董事可合理的信賴該專業範圍內的能力並且相信該專家是值得信賴的。
  3. 董事雖非董事會中委員會之成員，董事合理的相信委員會值得信賴。

#### 四、董事會職責

董事會的主要職責，在於選任及定期對公司經營者評價，並在必要時撤換之、決定管理者薪酬、檢閱公司接續的計畫、對於認為適當的公司金融事項、主要策略及計畫為檢閱及批准、對管理高層提供意見及決策、為股東選擇及推薦適

---

<sup>101</sup> MODEL BUSINESS CORPORATION ACT§ 8.30 (c) In discharging board or committee duties a director shall disclose, or cause to be disclosed, to the other board or committee members information not already known by them but known by the director to be material to the discharge of their decision-making or oversight functions, except that disclosure is not required to the extent that the director reasonably believes that doing so would violate a duty imposed under law, a legally enforceable obligation of confidentiality, or a professional ethics rule.

<sup>102</sup> MODEL BUSINESS CORPORATION ACT§ 8.30 (e) In discharging board or committee duties a director, who does not have knowledge that makes reliance unwarranted, is entitled to rely on information, opinions, reports or statements, including financial statements and other financial data, prepared or presented by any of the persons specified in subsection (f)

<sup>103</sup> MODEL BUSINESS CORPORATION ACT§ 8.30 (d) In discharging board or committee duties a director, who does not have knowledge that makes reliance unwarranted, is entitled to rely on the performance by any of the persons specified in subsection (f)(1) or subsection (f)(3) to whom the board may have delegated, formally or informally by course of conduct, the authority or duty to perform one or more of the board's functions that are delegable under applicable law.

<sup>104</sup> MODEL BUSINESS CORPORATION ACT§ 8.30 (f) A director is entitled to rely, in accordance with subsection (c) or (d), on:(1) one or more officers or employees of the corporation whom the director reasonably believes to be reliable and competent in the functions performed or the information, opinions, reports or statements provided;(2) legal counsel, public accountants, or other persons retained by the corporation as to matters involving skills or expertise the director reasonably believes are matters (i) within the particular person's professional or expert competence or (ii) as to which the particular person merits confidence; or(3) a committee of the board of directors of which the director is not a member if the director reasonably believes the committee merits confidence.

合的董事候選人名單，對董事表現加以評價。檢視此系統符合相關的法律及規則。另外美國商業圓桌會議（The Business Roundtable）於 2002 年發佈的公司治理準則對於董事會的職責羅列以下項目<sup>105</sup>：（1）安排經營階層人選；（2）理解、檢閱並監督公司決策計畫的完成；（3）理解、檢閱公司年度計畫及預算；（4）專注公司財務報表及財務報告的正確性及清晰度；（5）雇用外部會計師並考量其獨立性之相關議題；（6）對於重要公司治理議題給予管理階層忠告；（7）檢閱及同意重要的公司行動；（8）提名董事及委員會成員；（9）監控有效率的公司治理。

## 第二款 董事會及其委員會

美國公司法學界及實務界，直至 1970 年代為止，對於董事會的功能與定位，仍舊主張其屬於業務執行機關，然而多數由兼任董事組織的董事會，難能負起公司實際業務經營，董事會逐漸轉變為監督模式，監督執行長為首的經營團隊。此一董事會定位的變化，同時帶動其組織的改革<sup>106</sup>。

美國模範商業公司法明文規定，董事會有權以過半數決議或章程所規定的決議方法<sup>107</sup>，設置各種功能性委員會，而各種功能性委員會並由兩位以上委員之組成<sup>108</sup>。各功能性委員會的在董事會或章程授權範圍內，行使董事會職權，但下列四種情形除外：1.盈餘分派，但依董事會鎖定的方案或方法之限定範圍內者除外。2.股東訴訟之同意或提出依本法規定應經股東會同意之股東訴訟案。3.董事缺額之遞補，或遞補委員會之委員。4.制定、修正或廢止附屬章程<sup>109</sup>。

相對地，依美國法律協會擬定之「公司治理原則：分析及建議」（American Law Institute, Principles Of Corporate Governance: Analysis And Recommendation），董事會為履行監督公司業務執行之最佳責任，皆得將其任何功能及權限，授權各種功能性委員會執行之，未如同模範商業公司法有所限制<sup>110</sup>。基本上，美國公司法並

---

<sup>105</sup> 原文參照

[http://www.alcoa.com/global/en/about\\_alcoa/corp\\_gov/pdfs/BRTPrinciples\\_CorpGov.pdf](http://www.alcoa.com/global/en/about_alcoa/corp_gov/pdfs/BRTPrinciples_CorpGov.pdf)，最後瀏覽日，2009 年 9 月 16 日。

<sup>106</sup> 黃銘傑，公司治理與董監民事責任之現狀及課題，同前註 83，頁 18~19。

<sup>107</sup> § 8.25. (b) Unless this Act otherwise provides, the creation of a committee and appointment of members to it must be approved by the greater of (1) a majority of all the directors in office when the action is taken or (2) the number of directors required by the articles of incorporation or bylaws to take action under section 8.24. 中文翻譯參考，王志誠，董事會功能性分工之法制課題，政大法學評論，第 92 期，2005 年 11 月，頁 71~72。

<sup>108</sup> § 8.25. (a) Unless this Act, the articles of incorporation or the bylaws provide otherwise, a board of directors may create one or more committees and appoint one or more members of the board of directors to serve on any such committee.

<sup>109</sup> § 8.25. (e) A committee may not, however: (1) authorize or approve distributions, except according to a formula or method, or within limits, prescribed by the board of directors; (2) approve or propose to shareholders action that this Act requires be approved by shareholders; (3) fill vacancies on the board of directors or, subject to subsection (g), on any of its committees; or (4) adopt, amend, or repeal bylaws.

<sup>110</sup> American Law Institute, Principles Of Corporate Governance: Analysis And Recommendation

未限制在董事會下所得另設委員會的數量，從而各公司自可視其實際需要設置各種委員會<sup>111</sup>，如執行委員會（executive committee）、提名委員會（nominating committee）、報酬委員會（compensation committee）及審計委員會（audit committee）與其他功能性委員會，均是在美國單軌制公司結構情形下，為使董事或其他成員就各該相應職權之執行得以順遂，因而相應產生之制度<sup>112</sup>。對上述 4 種委員會簡述如下：

### 一、 執行委員會

負責公司業務的執行，將公司擬定的計畫及議案確實執行，為公司的業務執行機關，其構成員多由公司的內部人所組成。

### 二、 提名委員會

提名委員會或稱之為公司治理委員會。委員會的傳統之功能為：建議董事提名名單，包括對現任董事表現之評估以及新董事之資格是否符合公司需要，此程序須公平並守密；對不同委員會成員之建議名單。有些公司由提名委員會建議繼任執行長之名單，其他公司則由全體外部董事集會決定。改組為公司治理委員會時增加的職責包括：董事會各委員會之結構；委員會委員之任命；各委員會主席之選擇；董事會會議政策；董事政策（如報酬之金額及形式、任期限制或退休年齡及補償）；對董事會建議公司治理原則或指引<sup>113</sup>。

### 三、 報酬委員會

本委員會應完全由獨立董事組成，此委員會的功能為：對執行長及高階經理人之直接或間接報酬作檢討並向董事會建議；檢討、建立或修改經理人報酬計畫或政策；建立並定期檢討有關高階經理人其他待遇之政策。在每年之委託書徵求報告中，報酬委員會應說明對執行長報酬與表現有關因素並討論經理人報酬之政策，如未設報酬委員會，則由董事會報告<sup>114</sup>。

### 四、 審計委員會

審計委員會的主要作用，就是定期的與公司內部及外部審計人員會面，以審查公司的財務報告、審查報告、與內部會計監督<sup>115</sup>。所謂的審計委員會，基本上就由獨立董事擔任，其職權主要除選任會計師擔任公司之會計監察人，以查核公

---

(1994), §3.02 (c) :subject to the board's ultimate responsibility for oversight under subsection (a) (2),the board may delegate to its committees authority to perform any of its function and exercise any of its powers. 中文翻譯參考，王志誠，董事會功能性分工之法制課題，同前註 107，頁 71~72。

<sup>111</sup> 王文宇，從公司治理理論董監事法制之改革，同前註 8，頁 108。

<sup>112</sup> 賀力行、林少斌、陳漢國，論引進獨立董監事強化董監事會職能之研究，同前註 12，頁 147。

<sup>113</sup> 余雪明，台灣新公司法與獨立董事（上），同前註 52，頁 68~69。

<sup>114</sup> 余雪明，台灣新公司法與獨立董事（上），同前註 52，頁 68。

<sup>115</sup> 陳麗娟，從美國法與德國法股份有限公司董事會之規定論我國股份有限公司董事會之組織架構，同前註 52，頁 102。

司之會計帳簿並提出查核報告外，並應向董事會報告查核業務之進行狀況與查核範圍，並於每年會計年度終了時，尚應檢查相關財務報表，而向董事會提出查核報告書<sup>116</sup>。從公司治理理論而言，審計委員會乃通過董事會加強對管理階層決策（特別是財務方面決策）的控制與監督，審計委員會成爲公司治理重要的內在因素<sup>117</sup>。

## 第二項 審計委員會

美國於 1940 年代所發生的 mekessom & robbins 弊案，使得社會大眾對於會計師爲何未能發現公司管理當局虛列存貨、高估資產，以及許多查核程序未盡到會計師應有之專業注意，因而對會計師的超然獨立性及專業能力產生許多質疑<sup>118</sup>。美國公認會計師協會（AICPA）在 1967 年，建議必須設置審計委員會。美國證管會於 1972 年，更表示所有的公開公司，應設置由外部董事組成的審計委員會<sup>119</sup>。

### 第一款 Treadway Commission

National commission on fraudulent financial reporting(不實財務報告全國委員會)，因爲前任的 SEC（Securities and Exchange Commission，美國證管會）主委，John C. Treadway 是此委員會的主席，故通稱爲 Treadway Commission。關於審計委員會的具體職責，「不實財務報告全國委員會」於 1987 年首先對於審計委員會的職責提供了明確、深入的準則<sup>120</sup>：

1. 美國證管會應強制命令所有上市公司都必須成立全部由獨立董事組成的審計委員會。
2. 所有公開發行公司應對其審計委員會之職責發展書面之組織章程。董事會應核准並定期複核審計委員會之組織章程，必要時加以修正。
3. 審計委員會應對公司財務報告體系及內部控制制度有充分了解，隨時注意，並負起有效監督之職責。

<sup>116</sup> 王志誠，美國公司經營之改造與啟發—兼論我國引進外部董事制度之基本課題，證券期貨管理，第 16 卷第 11 期，1998 年 11 月，頁 4。

<sup>117</sup> 馬嘉應、曾小青，公司治理、受託責任與審計委員會制度研究，內部稽核，2004 年 9 月，頁 16。

<sup>118</sup> 蘇裕惠，歐美及東亞各國審計委員會制度之分析探討，會計研究月刊，第 163 期，88 年 6 月，頁 156。

<sup>119</sup> 王志誠，論股份有限公司之監察機關—兼評我國監察人制度之立法動向，證券管理，第 13 卷第 1 期，1995 年 1 月，頁 4。

<sup>120</sup> 原文參照 <http://www.coso.org/FraudReport.htm>，最後瀏覽日 2009 年 9 月 16 日，中文部分參照蘇裕惠，歐美及東亞各國審計委員會制度之分析探討，同前註 118，頁 156。

4. 審計委員會每年應複核管理當局爲了控管公司營運活動所訂定之計畫。
5. 審計委員會與管理當局應共同確保內部稽核人員在整理財務報告流程之參與是否適當，並妥善地協調內部稽核人員與外部審計人員間之互動。
6. 審計委員會應有足夠之資源及授權範圍，以完成或委請外界專家協助完成其職責。
7. 審計委員會應複核管理當局於評估會計師獨立性所考慮之因素。審計委員會與管理當局於評估會計師協會應共同協助會計師保持其超然獨立性。
8. 審計委員會應於每年年度開始時，複核管理當局委請會計師提供管理顧問服務之計畫，並對非審計服務之型態及預計公費加以評估。
9. 當管理當局對於重大會計原則之應用有所調整時，應告知審計委員會。
10. 審計委員會應對財務季報之編製過程負起監督責任。

## 第二款 美國法律協會－公司治理原則

美國法律協會（American Law Institute）於 1992 年所公布的「公司治理原則」（Principles Of Corporate Governance: Analysis And Recommendation）<sup>121</sup>，提出大型公開發行公司之董事會下應設有審計委員會；至於小型之公開發行公司是否應有審計委員會則屬建議性質，而審計委員會之主要任務包括<sup>122</sup>：

- 1、提名會計師並審查其擔任工作內容、獨立性與酬勞。
- 2、審查內部稽核主管之任免。
- 3、作爲會計師與董事之溝通橋梁。
- 4、審查會計師之簽證及報告、審查經營階層、會計師與內部稽核間之重要互動。
- 5、審查年度報表及任何會計師與經營者間之重要爭執。
- 6、公司是否有良好之內部控制制度。
- 7、決定不同會計與審計原則之採用。

---

<sup>121</sup> ALI, Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations, ALI Publisher, 1994。

<sup>122</sup> See id, §3.05；中文翻譯參考曾宛如，我國有關公司治理之省思－以獨立董監事法制之改革為例，同前註 49，第 70 頁。

## 第三款 商業圓桌會議

美國商業圓桌會議<sup>123</sup>（The Business Roundtable）於 2002 年發佈的公司治理準則中記載審計委員會的職責主要負責監督公司財務報表，其主要功能羅列如下<sup>124</sup>：

1. 了解公司所面對的風險。
2. 負責監督公司與外部審計人員、獨立董事間的關係，評估表現；解任、選任等問題，並且每年皆應向董事會報告其選任情形。
3. 必須考量外部審計人員之獨立性，審查外部審計人員提供的非審計服務，是否不符合獨立性要求的問題。
4. 與公司管理階層及外部審計人員討論及檢視公司重要的會計政策及管理階層所做的會計判斷和評估。
5. 了解、熟悉公司的內部控制系統。
6. 檢視公司程序是否符合法律規定以及公司所制定的道德及行為準則。
7. 審計委員會必須檢視財務報表，及與管理階層、外部審計人員討論，根據討論結果向董事會提出建議是否同意該財務聲明。
8. 審計委員會必須監督內部稽核功能之運作，包括檢視其提出的報告及內部稽核人員的指派及更換。
9. 必須為董事會及內外部審計人員間建立一個溝通平台，與負責財務職員會面、接受報告，並尊重財務人員及其所做的決議。
10. 審計人員的選任必須經其同意。

## 第四款 沙賓法案後的發展

### 第一目 沙賓法案中有關審計委員會的職責

---

<sup>123</sup> 美國圓桌會議是由雇用超過 1000 萬名員工及公司產值超過 5 兆美元的美國大型領導公司之 ceo 組成的聯盟。<http://www.businessroundtable.org/about>，最後瀏覽日，2009 年 9 月 17 日。

<sup>124</sup> 原文參照

[http://www.alcoa.com/global/en/about\\_alcoa/corp\\_gov/pdfs/BRTPrinciples\\_CorpGov.pdf](http://www.alcoa.com/global/en/about_alcoa/corp_gov/pdfs/BRTPrinciples_CorpGov.pdf)，最後瀏覽日：2009 年 9 月 16 日。

2001 年與 2002 年間，美國安隆公司（Enron Co.）及世界通訊（worldCom）等企業財務醜聞事件相繼曝光，美國政府、金融界、企業界、與投資大眾均重視公司治理及公司財務報告的真實性。為解決公司財務報告作假的醜聞，美國國會於 2002 年 7 月 26 日通過沙賓法案<sup>125</sup>（Sarbanes Oxley Act）。沙賓法案為近年來最廣泛的公司治理立法，其主要內容為<sup>126</sup>：（1）關於會計師的規範：為了確保會計師的獨立性，限制會計師事務所對相同的客戶提供審計與諮詢服務，每五年必須更換負責審計的會計師事務所。要求提供給審計委員會的額外審計報告，加強內部稽核功能及溝通。增訂會計師從事非審計業務的限制條款，並增訂旋轉門條款，避免利益衝突的情形。（2）對於職員薪酬的規定：加速內部人資產交易的揭露時間、要求在某些情況下沒入執行長及財務長的酬勞、獲利。公司不得借貸金錢給高級職員。（3）對於證券詐欺，加重公司與職員的刑事責任。（4）關於董事會：僅得由獨立董事擔任審計委員會成員，其中必須有一名財務專家，並擴大審計委員會職權。（5）加強訊息揭露：要求財務長及執行長負起資訊揭露的責任，改進揭露程序、表外揭露，以及要求及時揭露。該法案第 301 條規定審計委員會的職責如下<sup>127</sup>：

1. 公開發行公司必須設置「審計委員會」，該委員會成員必須由獨立董事組成。若該法案生效後二百七十天內，任何發行公司未設置審計委員會，則聯邦證管會將禁止該發行公司之股票掛牌交易。
2. 審計委員會應直接負責會計師之委任、公費支付及監管之責。
3. 審計委員會必須設立溝通管道，以利公司職員能直接檢舉弊端。
4. 審計委員會有權聘任獨立律師及其他顧問人員。

同法案第 407 條指示證管會制定規則，命令公司須於年報或季報中揭露審計委員會是否至少包括一名「財務專家」，若未包括者，則須提出解釋。

沙賓法案第 301 條要求美國證管會（SEC）應訂定上市標準之相關規則。SEC 於 2003 年 4 月所發布的最終規則（Final Rule），其主要區分為五項領域以建立上市標準<sup>128</sup>：（1）審計委員會之成員符合 SEC 所規定最低要件之獨立性<sup>129</sup>；（2）審

<sup>125</sup> <http://www.law.uc.edu/CCL/SOact/toc.html>，最後瀏覽日，2009 年 9 月 17 日。

<sup>126</sup> 陳麗娟，從美國法與德國法股份有限公司董事會之規定論我國股份有限公司董事會之組織架構，同前註 52，頁 102；及吳樂群、周行一、施敏雄、陳茵琦、簡淑芬，公司治理—董事及監察人如何執行職務，財團法人證券暨期貨市場發展基金會，2004 年，2 版，頁 61-62。

<sup>127</sup> 中文翻譯參考郭大維，從公司治理之角度論我國獨立董事及審計委員會之法制化，同前註 55，頁 299；黃惠雯，談證券交易法引進獨立董事及審計委員會等制度之緣起及重點，同前註 1，頁 6。

<sup>128</sup> 17 C.F.R §240.10A-3 (2003) (Listing Standards Relating to Audit Committees)；中文翻譯參考王志誠，公司監察機關之權限範圍及跨越行使—企業集團內部監控法制之整合研究，月旦法學雜誌，第 171 期，2009 年 8 月，頁 22。

<sup>129</sup> 17 C.F.R §240.10A-3 (b) (1) (i)

計委員會必須具有特定最低限度之權責，包括直接負責會計師事務所之委聘、報酬及監督其查核工作等事項<sup>130</sup>；(3) 審計委員會必須建立監控公司內部人之程序，包括受理、保有及處理有關會計、內部會計控制及查核事項之匿名密報<sup>131</sup>；(4) 公司應確保審計委員會為履行職務之必要時，得委聘獨立顧問及其他專業人士協助查核<sup>132</sup>；(5) 公司應確保審計委員會有適當資源，以有效執行職務<sup>133</sup>。

## 第二目 審計委員會成員資格限制

沙賓法案第 407 條規定，公司必須於年報或季報中揭露審計委員會是否至少包括一名「財務專家」，以求審計委員會在監督公司事務上能夠發揮專業功能。然對於「財務專家」一詞沙賓法案、SEC、NYSE、NASDAQ 則有不同的定義。

### 一、沙賓法案的定義

沙賓法案第 407 條第 b 項建議，SEC 於制訂「財務專家」的定義時應考慮該名人員是否曾擔任會計師、審計人員、主要財務經理、主計長、主要會計經理或執行其他相類似之職務，並具有下列經驗<sup>134</sup>：

- (一)對一般公認會計原則(Generally Accepted Accounting Principles，下簡稱 GAAP)與財務報表有所理解；
- (二)所稱「經驗」表現在：(1)對一般比較性公司財務報表之事前或事後查核，以及(2)在估計(estimate)、應計(accrual)及準備項目等相關會計原則的應用；
- (三)內部會計控制的經驗；
- (四)理解審計委員會之職能。

<sup>130</sup> 17 C.F.R §240.10A-3 (b) (2)

<sup>131</sup> 17 C.F.R §240.10A-3 (b) (3)

<sup>132</sup> 17 C.F.R §240.10A-3 (b) (4)

<sup>133</sup> 17 C.F.R §240.10A-3 (b) (5)

<sup>134</sup> See SEC, NYSE Rulemaking, Self-Regulatory Organizations; Notice of Filing of Proposed Rule Change and Amendment No. 1 Thereto by the New York Stock Exchange, Inc. Relating to Corporate Governance, (Release No. 34-47672, File No. SR-NYSE-2002-33) (Apr. 11, 2003). Sections 407(b) of the Sarbanes-Oxley Act of 2002. “(b) Considerations—In defining the term “financial expert” for purposes of subsection (a), the Commission shall consider whether a person has, through education and experience as a public accountant or auditor or a principal financial officer, comptroller, or principle accounting officer of an issuer, or from a position involving the performance of similar functions— an understanding of generally accepted accounting principles and financial statements; (2) experience in— (A) the preparation or auditing of financial statements of generally comparable issuers; and (B) the application of such principles in connection with the accounting for estimates, and accruals, and reserves; (3) experience with internal accounting controls; and (4) an understanding of audit committee functions.” Available at <http://www.sec.gov/rules/sro/34-47672.htm> (visited on 2010/4/27), 中文翻譯參考王育琦，我國公開發行公司內部監控機制之變革—以審計委員會相關規範為中心，私立東海大學法律學碩士論文，2010年6月，頁160。

## 二、SEC

有鑑於沙賓法案的建議，SEC 於 2004 年發布最終規則 (Final Rule)，要求所有上市公司必須設置符合規定之審計委員會，並且定義「財務專家」必須符合下列要件<sup>135</sup>：

- (一)理解一般公認會計原則(GAAP)與財務報表。
- (二)有能力對前述原則在會計估計(estimate)、應計(accrual)及準備等項目等相關會計原則的應用進行評價。
- (三)具有編制、審計、分析或評價財務報表的經驗，並且此財務報表的複雜程度必須與發行人的財務報表中預期出現的複雜程度相當；或者具有指導他人參與此類活動的經驗。
- (四)理解內部控制和財務報告程式。
- (五)理解審計委員會的職能。

## 三、NYSE

NYSE 於發布的第 303A 條 (7) (a) 中明示，審計委員會的成員皆應具備財務專業，或者在其被指派為審計委員會成員後的合理時間內，能夠具備財務專業，該資格認定是由公司董事會依照商業判斷法則決定。NYSE 也澄清，證交所並不要求上市公司之審計委員會採用 SEC Item 401(e) of Regulation S-K 中所規定財務專家之定義，但符合 SEC 定義之人，公司董事會可推定，該成員為具有會計或相關財務管理經驗的專家<sup>136</sup>。

---

<sup>135</sup> See SEC, Disclosure Required by Sections 406 and 407 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002, (RELEASE NOS. 33-8177; 34-47235; File No. S7-40-02). “The final rules define an audit committee financial expert as a person who has the following attributes: An understanding of generally accepted accounting principles and financial statements; The ability to assess the general application of such principles in connection with the accounting for estimates, accruals and reserves; Experience preparing, auditing, analyzing or evaluating financial statements that present a breadth and level of complexity of accounting issues that are generally comparable to the breadth and complexity of issues that can reasonably be expected to be raised by the registrant’s financial statements, or experience actively supervising one or more persons engaged in such activities; An understanding of internal controls and procedures for financial reporting; and An understanding of audit committee functions.” Available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8177.htm> (visited on 2010/4/27)，中文翻譯參考王育琦，我國公開發行公司內部監控機制之變革-以審計委員會相關規範為中心，私立東海大學法律學碩士論文，2010 年 6 月，頁 161。

<sup>136</sup> See SEC, NASD and NYSE Rulemaking: Relation to Corporate Governance, (Release No. 34-48745; File Nos. SR-NYSE-2002-33, SR-NASD-2002-77, SR-NASD-2002-80, SR-NASD-2002-138, SR-NASD-2002-139, and SR-NASD-2002-141) (Nov. 4, 2003). “In addition, the Commentary to NYSE Section 303A(7)(a) would require that each member of the audit committee be financially literate, as such qualification is interpreted by the board in its business judgment, or must become financially literate within a reasonable period of time after his or her appointment to the audit committee. In addition, at least one member of the audit committee would be required to have accounting or related financial management expertise, as the company’s board interprets such qualification in its business judgment. The NYSE also proposes to clarify that while the Exchange does not require that a listed company’s audit committee include a person who satisfies the definition of audit committee financial expert set forth in Item 401(e) of Regulation S-K, a board may presume that such a person has accounting or related financial management experience.” Available at

#### 四、NASDAQ

NASDAQ 認為財務專家所必須具備的知識，係指能夠閱讀和理解基本的財務報表，包括公司的資產負債表，損益表和現金流量表。公司必須證明該財務專家，現在及未來都必須具備財務專業，曾有金融或會計的雇用經歷，具備會計專業認證或者其他相類似的個人財務專業經驗或背景，包括曾擔任公司的 CEO，首席財務長，或者資深財務監督管理職員等<sup>137</sup>。

### 第三項 有關獨立董事的規定

#### 第一款 密西根州公司法

美國各州公司法並未對獨立董事之定義加以詮釋，而是對獨立董事的資格、能力及獨立性，分別訂定符合要求的條件。在各州公司法中，立法承認獨立董事並對其做出具體規範者，首推 1989 年密西根州公司法之修正<sup>138</sup>。密西根州公司法第 450 條規定<sup>139</sup>，所謂的獨立董事必須符合下列要件：(a) 由股東會選任；(b)

---

<http://www.sec.gov/rules/sro/34-48745.htm> (visited on 2010/4/27)

<sup>137</sup> See NASDAQ Corporate Governance(Apr. 15, 2004), Rule 4350(d)(2)(A)“Each issuer must have, and certify that it has and will continue to have, an audit committee of at least three members, each of whom must...(iv) be able to read and understand fundamental financial statements, including a company’s balance sheet, income statement, and cash flow statement. Additionally, each issuer must certify that it has, and will continue to have, at least one member of the audit committee who has past employment experience in finance of accounting, requisite professional certification in accounting, or any other comparable experience or background which results in the individual’s financial sophistication, including being or having been a chief executive officer, chief financial officer or other senior officer with financial oversight responsibilities.” Available at <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, at 12 (visited on 2009/3/20).

<sup>138</sup> 劉連煜，健全獨立董監事與公司治理之法制研究—公司自治、外部監控與政府規制之交錯，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月，頁 143。

<sup>139</sup> Michigan Business Corporation Act §450.1107(3) “Independent director” means a director who meets all of the following requirements:(a) Is elected by the shareholders.(b) Is designated as an independent director by the board or the shareholders.(c) Has at least 5 years of business, legal, or financial experience, or other equivalent experience. For a corporation with securities registered under section 12 of the securities exchange act of 1934, chapter 404, 48 Stat. 881, 15 U.S.C. 78L, “experience” shall mean experience as a senior executive, director, or attorney, or other equivalent experience, for a corporation with registered securities.(d) Is not and during the 3 years prior to being designated as an independent director has not been any of the following:(i) An officer or employee of the corporation or any affiliate of the corporation.(ii) Engaged in any business transaction for profit or series of transactions for profit, including banking, legal, or consulting services, involving more than \$10,000.00 with the corporation or any affiliate of the corporation.(iii) An affiliate, executive officer, general partner, or member of the immediate family of any person that had the status or engaged in a transaction described in subparagraph (i) or (ii). (e) Does not propose to enter into a relationship or transaction described in subdivision (d)(i) through (iii).(f) Does not have an aggregate of more than 3 years of service as a director of the corporation, whether or not as an independent director.

由董事會或股東會指定為獨立董事；(c) 具有五年以上之商業、法律或財務經驗或其他相當之經驗 (d) 過去三年內不得有下列情形 (1) 不得為該公司或其關係企業之管理階層人員或職員；(2) 與該公司或其關係企業，進行包括金融、法律或諮詢服務之業務往來交易，而涉及金額在一萬美元以上者；(3) 為前兩款之關係人、經理人、合夥人或近親者 (e) 不準備有前述 d 款中的 3 種類型的關係或交易；(f) 擔任該公司董事總計不得超過 3 年，不論是否擔任的職位為獨立董事。

## 第二款 沙賓法案

沙賓法案第 301 條規定公開發行公司審計委員會之所有成員應為獨立董事，關於獨立董事獨立性規定，除了擔任該發行公司的董事或審計委員會或其他委員會之委員以外，不得有以下情事：(1) 從發行人處接受任何顧問費、諮詢費或其他報酬；(2) 擔任發行人或其子公司的關係人<sup>140</sup>。

## 第三款 紐約證券交易所發布之準則

美國證管會於 2003 年 11 月 4 號核准紐約證券交易所於 2002 年 8 月 16 號提出關於公司治理上市標準之修正草案。其中關於董事獨立性的規定如下<sup>141</sup>：

1. 多數董事成員之獨立性：董事會中須有多數為獨立董事。
2. 獨立董事之定義：(1) 董事同時為公司之職員，其最近家屬為公司之管理階層人員必須離職滿三年，始能成為獨立董事；(2) 除董事報酬等合法酬勞外，如董事或其最近親屬，一年內自上市公司取得超過美金 10 萬元之報酬，須於停止接受該報酬起，滿三年後使得成為獨立董事；(3) 如果董事或其最近親屬，以專家身分直接或間接被現任或先前內部稽核或外部審計人員雇用時，須於停止該關係滿三年，始具備獨立性；(4) 董事或其最近親屬於其他公司擔任管理階層人員為該他公司薪資報酬委員會之成員，須於該關係停止後滿三年，使具有獨立性；(5) 董事為他公司之管理階層人員或職員或其最近親屬為他公司之管理階層人員，若本公司與他公司每年因商品買賣或服務

<sup>140</sup> Sarbanes-Oxley Act of 2002 Section 301 "(3) Independence. "(A) In general.--Each member of the audit committee of the issuer shall be a member of the board of directors of the issuer, and shall otherwise be independent. "(B)Criteria.--In order to be considered to be independent for purposes of this paragraph, a member of an audit committee of an issuer may not, other than in his or her capacity as a member of the audit committee, the board of directors, or any other board committee-- "(i) accept any consulting, advisory, or other compensatory fee from the issuer; or"(ii) be an affiliated person of the issuer or any subsidiary thereof.

<sup>141</sup> NYSE Section 303 (2) (b) (j) ~ (V)，中文翻譯參考林仁光，董事會功能性分工之法制課題-經營權功能強化與內部監控機制之設計，臺灣大學法學論叢，第 35 卷第 1 期，2006 年 1 月，頁 202。

交易之金額超過美金一百萬元或對方公司總收益（以高者為標準），須於交易金額降至標準下滿三年，始能成為獨立董事；(6) 最近親屬包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、配偶之父母、配偶之兄弟姐妹、子女之配偶，及其他共同居住之人（幫傭除外）。

## 第四款 NASDAQ

在 NASDAQ 公司治理 Rule4200 (a) (15) 中規定的獨立董事意指非公司或其子公司之主管或員工，及非有在公司董事會表示意見，履行董事職責時會影響其獨立性判斷之關係存在。以下所列舉的情形是不具有獨立性的適例<sup>142</sup>：

1. 董事現在或最近三年內曾受雇於公司或任何子、母公司
2. 董事或其親屬於當年度或最近三個會計年度內之任何期間收受公司、任何子、母公司超過 60,000 美元之支付，但董事酬勞、單純因投資公司證券所得之給付、家庭成員因受雇於公司或其子、母公司之非執行主管所獲得之薪酬、符合稅法退休計畫下之福利或指定用途之補償金和證券交易法第 13 條 (k) 項下所允許的貸款除外。
3. 董事之親屬於現在或過去三年間曾擔任該公司或其子、母公司之執行主管者。
4. 董事或其家庭成員擔任他組織的合夥人〔不包括附有限責任之合夥人 (limited partners)〕、控制股東或執行主管 (executive officer) 而該組織於現在或最近三個會計年度內，與本公司因商品買賣或服務交易之金額超過 20 萬美元或其當年度合併收入毛額 (consolidated gross revenues) 之 5% 金額者 (兩者以較高者為準)。但單純因投資公司證券所得之給付或慈善捐款計畫下指定用途之款項除外。
5. 董事或其親屬於其他公司擔任執行主管，而本公司之執行主管在最近三年內為該他公司薪資報酬委員會之成員。
6. 董事或其家庭成員是公司外部審計機構之合夥人或於過去三年內曾為該機構之合夥人或職員。

---

<sup>142</sup> 原文參照 <http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>，最後瀏覽日 2009 年 9 月 29 日，中文翻譯參考謝昀璉，我國公開發行公司內部監控模式之變革與展望－兼論美國法之審計委員會制度，政治大學法律學研究所碩士論文，2007 年 7 月，頁 89~92。

## 第二節 日本獨立董事制度

### 第一項 日本之公司治理機制

日本與我國相同採取二元制，由股東會選出董事及監察人，股東會是最高意思決定機關，董事會職司業務執行，監察人為公司監督機關。董事會及監察人兩者關係屬於平行之地位，兩者互相制衡。

受到世界經濟市場國際化與資訊快速傳播連結的影響，以及自 1990 年代開始之企業賄賂醜聞及利益輸送事件之衝擊後，英美之公司治理制度，成為日本檢討國內企業經營之參考<sup>143</sup>。日本商法關於股份有限公司內部組織經歷多次改革，其中變化較大的，第一，為平成五年（1993 年），商法特例法規定大公司的監察人須在三人以上，必須有一位外部監察人，所謂外部監察人係指於其就任前五年間，未為公司或其子公司之董事、經理人或其他職員<sup>144</sup>。另外並要求大公司須設立監察人會。第二，為平成 14 年（2002 年）商法特例法增訂，大規模公司得選擇是否於董事會下設專門委員會，而由雙軌制轉變為成為單軌制，由監察委員會，即我國所稱之審計委員會取代監察人職務。日本關於公司制度經過歷次修改，但在 2005 年以前，並無獨立之「公司法」法典，公司相關法制主要散見於商法第二篇公司篇（股份有限公司、無限公司及兩合公司）、有限公司及商法特立法（全名為「有關股份有限公司監察等之商法特例法」）等三部法律。終於在 2005 年 6 月 29 日，日本將上述三部法律及其他關於公司之法律規範，統合為一部「會社法」並於 2006 年 5 月施行<sup>145</sup>。

日本的股份有限公司法，依照不同的標準分為不同的類別。第一，以是否就所有股份設有轉讓限制分為「公開公司」及「非公開公司」。日本實定法中並未對公開發行公司作出明確定義，一般而言，所謂的公開發行公司是相對於閉鎖公司之概念。有認為在證券市場上發行有價證券者，為公開發行公司，未上市者則為閉鎖公司。亦有認為，如轉讓股份或出資額須經其他股東或股東會之同意或承認者，以維持股東間之互相信賴者，皆屬於閉鎖公司，其他則為公開公司<sup>146</sup>。但基本上，所謂的「非公開公司」原則上是以此次立法中廢止之「有限公司」為主。

<sup>143</sup> 王文字，設立獨立董監事對公司治理的影響，法令月刊，第 56 卷第 1 期，2005 年 1 月，頁 56。

<sup>144</sup> 商法特例法第 18 條第 1 項。

<sup>145</sup> 林國全，日本「合同公司」之研究，賴源河教授七秩華誕祝壽論文集—財經法制新時代，元照出版，2008 年 10 月初版，頁 153。

<sup>146</sup> 王志誠，中日公開發公司內部組織法制之比較分析，中正法學集刊，第 15 期，2004 年 4 月，頁 148。

其次，舊商法特例法之「大公司」制度，在公司法中仍然加以沿用。股份有限公司資本額在 5 億日圓以上或者負債總額在 200 億日圓以上，而區分為「大公司」或「中小公司」（非屬大公司者則為中小公司，惟「中小公司」一語，並未明見於法律文字），兩者異其規定。另外，就是否採取英美單軌制又可以區分為「設置委員會公司」和「未設置委員會公司」<sup>147</sup>（即傳統的並列式經營機關）。

公開發行公司的法定機關必須設立董事會<sup>148</sup>，並可依公司章程規定，設置會計參與、監察人、監事會、會計監察人或委員會等<sup>149</sup>。可見委員會之設置已不再限於大公司，中小公司亦可選擇採用。設置委員會公司，即不得再設置監察人<sup>150</sup>，以避免造成權責上的疊床架屋。

關於公司帳目表冊的檢查，除了透過監察人與會計監察人之外，日本新法另設有會計參與制度，日本股份有限公司，不論公司規模，皆可依章程任意設置會計參與<sup>151</sup>，會計監察人與會計參與可以並存。會計參與制度之利用，乃以中小企業為主要對象，為因應中小公司沒有會計方面的高素質人才，監察人也多是形同虛設，如果申請監察法人來幫助審查成本又太高，故讓中小公司中的非公開發行公司，其經營機關為董事會或監察人模式時，會計參與可取代監察人，蓋認為事實上，與其由不具會計知識之監察人負責會計監督，毋寧由具有會計專業者之會計參與取代之。會計參與是一個公司法制上的法定機關，負責公司財報的做成，其法律效果異於公司任意委託會計專家作成財報的情形。會計參與的職務在於與董事、執行員等，共同履行完成、保管財務報表、批露財務訊息等職能。在執行職務中，若發現董事之不當行為或違反法令章程等重大事實時，必須立即向股東會報告<sup>152</sup>。會計參與不僅共同作成會計表冊，並且對於會計事項亦能發揮監督機能。此制度不具有強制性，是否採用由企業自由選擇<sup>153</sup>。

公開發行的中小公司，其內部機關可採取傳統的經營機關與監督機關並列模式，即設董事會及監事或監事會做為公司內部組織的建構，或可設置會計參與，以彌補公司無法負擔高成本，聘請高素質會計人員的缺憾；亦可採用美國式設立委員會制度，顛覆以往的並列式機關模式，以董事組成之各功能委員會，取代傳統的並列式經營機關模式，並由監督委員會取代監察人及監事會，審查公司財務狀況。依現行的會社法，日本中小型公開公司之內部組織，有下列選擇方式<sup>154</sup>：

#### 1. 董事會+監察人。

<sup>147</sup> 林國全，日本「合同公司」之研究，同前註 145，頁 153。

<sup>148</sup> 參照會社法第 327 條第 1 項第 1 款。

<sup>149</sup> 參照會社法第 326 條。

<sup>150</sup> 參照會社法第 327 條第 4 項。

<sup>151</sup> 參照會社法第 326 條第 2 項。

<sup>152</sup> 參照會社法第 375 條第 1 項。

<sup>153</sup> 李彬，日本的公司法制度修訂與治理效率評析，日本學論壇，第 109 期，2008 年第 4 期，頁 27。林麗香，企業經營機關設置之彈性化—日本法制之考察，同前註 146，頁 190。

<sup>154</sup> 參照附表三，頁 146。

2. 董事會+監事會。
3. 董事會+監察人+會計監察人。
4. 董事會+監事會+會計監察人。
5. 董事會+三委員會+會計監察人。

關於公開公司中大公司，內部組織的建構，除了設置委員會的公司外，大公司必須設置監事會及會計監察人<sup>155</sup>。設置委員會公司不得再設置監察人<sup>156</sup>。大公司的內部組織可能有下列組合：

1. 董事會+監事會+會計監察人，此即採取傳統式的並列式經營機關。
2. 董事會+三委員會+會計監察人，此即為採取美國式的委員會制度。

## 第二項 採用傳統並列式的內部組織

傳統上，日本採取經營機關與監督機關彼此分立的並列制。以董事會及董事為經營機關，監事及監事會為監督機關。

採用傳統並列制的大公司，若董事人數在十人以上者，必須設立重要財產委員會，其地位為董事會下的內部機關。日本大公司董事會得以決議，將董事會權限委由重要財產委員會代為行使。其立法目的，一則因董事人數較多，而無法經常召開董事會的情形下，藉由重要財產委員會之設置，得以機動地為決議並執行業務，二則反應日本大公司通常在董事會下，尚設有「常務委員會」或「經營委員會」之實務現況<sup>157</sup>。

日本的重要財產委員是單軌制下，另外設立之委員會，與採取美國式的功能性委員會有所不同。重要財產委員會相當於我國的常務董事，該設立目的皆為以增加董事會之效率，並且彌補董事會無法經常召開的缺憾，藉由常務董事執行董事會部份職務，以增進效率。重要財產委員會之設置要件，必須為大公司或擬制大公司，董事會人數在十人以上，並且董事中至少有一人為獨立董事（日本法用語為外部董事，指非執行業務董事，且過去並未擔任該公司或子公司之執行業務董事或執行人、經理人或其他使用人，同時亦非執行子公司業務之董事或執行人，或該公司或其子公司之經理人或其他使用人<sup>158</sup>。）。選擇美國式委員會制度的大公司，則不得再設立重要財產委員會。

<sup>155</sup> 參照會社法第 328 條第 1 項。

<sup>156</sup> 參照會社法第 327 條第 4 項。

<sup>157</sup> 王志誠，中日公開發公司內部組織法制之比較分析，同前註 146，頁 152。

<sup>158</sup> 參照日本商法第 188 條第 2 項第 7 之 2 款。

日本公開公司中的大公司採傳統並列制者，監察機關的設置，依法必須設立監事會及會計監察人<sup>159</sup>。監察人不得兼任股份公司或其子公司的董事或經理及其他使用人或者該公司的會計參與或執行員。設立監事會公司，監察人須為三人以上，並且其中半數以上須為外部監察人<sup>160</sup>。監事會之職務為製作監察報告、對於常務監察人為選任及免職、設立監察方針，並對於設監事會公司的業務及財務狀況的調查方法及其他有關監事的職務執行的事項為決定，但該決定不能妨礙監察權限之行使<sup>161</sup>。會計監察人須為經國家考核註冊的會計師或監察法人。監察人與會計監察人相同之處，在於兩者皆是經由股東會所選任，但會計監察人並非公司的內部機關，而僅是受公司委託從事會計監督事務，性質上為公司的外部人，故其所為之監督，可稱為外部監督<sup>162</sup>。會計監察人的設置使大型公司受到內外之雙重監督，可彌補內部監察之不足。

### 第三項 採用美國式之委員會制度

日本會社法中規定，公司可透過章程規定的方式，採取設置委員會制度，在董事會下設立提名委員會、監察委員會及薪酬委員會。現行日本會社法規定不限於大公司，中小型公司亦可選擇採用此制度。各委員會必須由三人以上董事組成，經由董事會決議選定，各委員會中必須有過半數以上的獨立董事。所謂獨立董事，指該董事不能是曾任或現任的同類公司的業務經營狀況的執行董事、執行員、決策人員以及其他任職人員<sup>163</sup>。設置委員會公司必須有提名委員會、監察委員會、薪酬委員會、一位或數位執行員。以上為設置委員會公司法定、必備、常設機構。各委員會的權責：

#### （一） 提名委員會：

提名委員會決定向股東大會提交有關董事及會計參與人員等外聘會計選任及解任的議案內容<sup>164</sup>。

#### （二） 監察委員會：

對執行員的職務執行進行監察，並製作監察報告。監督包括執行員、董事、及會計參與等等。並且決定向股東大會提交有關會計監察人的選任、解任及不連

<sup>159</sup> 參照會社法第 328 條第 1 項。

<sup>160</sup> 參照會社法第 335 條。

<sup>161</sup> 參照會社法第 390 條。

<sup>162</sup> 王志誠，中日公開發公司內部組織法制之比較分析，同前註 146，頁 160。

<sup>163</sup> 參照會社法第 2 條第 15 款。

<sup>164</sup> 參照會社法第 404 條第 1 項。

任會計監察人的議案內容<sup>165</sup>。另外，對於監察委員獨立性方面，要求監察委員會委員不得兼任公司或子公司的執行員或業務執行董事，或者設委員會公司的子公司的會計參與或使用人及其他使用人<sup>166</sup>。監察委員會之監督據下列特點<sup>167</sup>：

1. 實查之不必要：有認為監察委員會之實施監督與監察人制度有所不同，監察委員會之職責，並非對於執行員各個業務執行的具體監督，乃是針對董事會所制定的內部監控體制，是否適當及是否有效運用作審核，並對於內部監控體制之欠缺，記載於監察報告書，以利股東之監督。監察委員會有賴於公司監控制度的建立與充實，才可發揮功能，關於內部監控的完整，會社法第 416 條第 1 項第 1 款規定，董事會為使監察委員會適當行使監督權，應依法務省令所定事項決定其內容。從而公司法施行細則第 112 條第 2 項規定董事會應決定之內容，包括監察委員會之職務輔助人員事項、該等使用人獨立性確保事項、執行員與使用人之報告事項、執行員業務執行之情報管理與保存事項、風險管理事項、執行員業務執行效率性確保之事項等，構成內部監控體制，以確保監察委員會之監督。
2. 違法性、妥當性之監督：監察委員會之監督除違法性還包括妥當性之監督，前述之內部監控制度架構中包括「確保執行員執行業務效率之體制」。蓋監察委員會亦為董事會之構成員而參與訂定公司經營方針等，故更能依此基本方針有效的考核業務執行之績效與適當性。
3. 監察委員非獨任制：監察委員會基本上乃經由內部監控體制實施組織性監察，各個監察委員無獨立調查權，所以會社法第 405 條第 1 項規定，對於公司或子公司業務之調查須由監察委員會指定之，而受指定之監察委員行使調查權應遵守委員會之指示。例外於急迫情形時，例如對於業務執行之違法行為，依會社法第 407 條，各個監察委員仍保有違法行為停止請求權及向董事會報告權限。

### （三） 薪酬委員會：

不須依股東會決議，決定各執行員等的報酬等內容。執行員兼任設委員會公司的經理及其他使用人時，有關該經理及其他使用人的報酬等內容，亦同<sup>168</sup>。

### （四） 執行員制度：

執行員及代表執行員乃參考美國 officer 制度，創設具有業務執行機關地位之執行員及代表執行員制度，而與非委員會等設置公司之董事，可能同時肩負業務執行、業務決定及監察等功能有所不同，也異於公司之使用人，成為公司的法

<sup>165</sup> 參照會社法第 404 條第 2 項。

<sup>166</sup> 參照會社法第 400 條第 4 項。

<sup>167</sup> 林麗香，企業經營機關設置之彈性化—日本法制之考察，同前註 145，頁 199。

<sup>168</sup> 參照會社法第 404 條第 3 項。

定機關。設置委員會之公司董事原則上不得執行業務，改由執行員及代表執行員為公司的業務執行機關<sup>169</sup>。執行員由董事會決議選任，並可兼任董事，其任期為一年，可藉由章程規定縮短其任期<sup>170</sup>，董事會必須從執行員中選出代表執行員，若執行員僅有一人時，該人被選定為代表執行員<sup>171</sup>。

## 第四項 日本法關於獨立董事的規定

日本關於獨立董事的規定，並未像我國對於獨立董事的規定如此繁複，僅規定其資格要件於會社法第 2 條第 15 款，規定內容為非公司或其子公司之執行業務董事、執行員、經理人或其他使用人，且過去並未擔任該公司或其子公司之執行業務董事、執行員、經理人或其他使用人。並且於會社法第 400 條規定，監察委員會委員不得兼任設委員會公司或其子公司的執行員或業務執行董事，其子公司的會計參與、經理人或其他使用人。不過日本法所定義的獨立董事，主要排除過去或現在負責執行公司業務的經營者，而未排除與公司經營者具有親屬關係或重要關係，乃至於與公司間具有經濟關係或法律顧問關係等實質利害關係人，因此對其獨立性的確保恐仍有疑慮<sup>172</sup>。

## 第五項 小結

關於日本公司法制採取較為多元化的公司治理模式，設置委員會制度與傳統監察人雙軌模式，由企業自由選擇採取其適用的制度。目前採取傳統並列式經營模式的公司例如佳能<sup>173</sup>，認為採取傳統式的監理模式，董事可以透過頻繁的會面進行溝通交流，使董事間的訊息交流和意見溝通徹底的進行，以把握公司的經營決策和實況，這是獨立董事所無法達成的效果，因為大多數美國式的委員會制度裡，獨立董事僅係定期出勤，對公司的狀況並不充分了解，只能在參加董事會的時候聽取內部董事和執行董事的說明，採取傳統式的監理制度，可以出席所有重要會議的監察人，自然要比獨立董事更能獲取公司訊息<sup>174</sup>。採取美國委員會制度

<sup>169</sup> 王志誠，中日公開發公司內部組織法制之比較分析，同前註 146，頁 165。

<sup>170</sup> 參照會社法第 402 條。

<sup>171</sup> 參照會社法第 420 條。

<sup>172</sup> 王志誠，公開發行公司之內部組織法制：日本法與中國臺灣“法”之比較分析，商事法論集，2006 年 2 月，頁 96。

<sup>173</sup> 佳能 (Canon Inc.，キヤノン株式会社) 東証 1 部：7751，NYSE：CAJ，總部設於日本東京大田區下丸子，是一家致力於圖像、光學和辦公自動化產品的日本公司，產品包括照相機、攝像機、複印機、傳真機、影像掃描器和印表機等。該公司是由吉田五郎和他的義弟內田三郎籌劃，而由內田三郎的好友御手洗毅籌資創建於 1933 年，名為「精機光學研究所」。

(*Seiki-kougaku-kenkyuujo* 或 Precision Optical Instruments Laboratory)。參照維基百科，<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E4%BD%B3%E8%83%BD>，最後瀏覽日 2009 年 10 月 18 日。

<sup>174</sup> 李東浩，日本企業公司治理結構的改面—基於近年來多元化改革的分析，產業經濟評論，第 7 卷第 4 集，2008 年 12 月，頁 152。

的公司，以新力<sup>175</sup>（Sony）為代表，認為可以藉由與公司無利害關係之董事對公司為較客觀的指導與監督，並且採取此制度，對於公司在世界進行長期融資亦有助益。

無論採取傳統的監理制度抑或採取美國式的委員會制度，皆各有利弊，端看企業實際需求選擇適合自身企業的監理制度達到應有的監督效果才符合制度本身追求的目的。

### 第三節 我國 2005 年證交法修正前

我國獨立董事之起源可回溯至 1997 年亞洲金融風暴危機。一般而言，亞洲企業的家庭企業色彩濃厚、大股東兼任董事及高階管理當局，致使企業經營權與所有權不分的特性，以及資本市場尚未成熟、散戶投資人眾多及專業機構投資人比重甚少等情形已受矚目<sup>176</sup>。台灣於 1998 年陸續爆發「地雷股」事件，公司內部人掏空公司資產炒作公司股票，再取得股票到銀行抵押，重新投入股市，產生最終無法維持股價時之股市違約交割而對貸款銀行無法清償債務，導致金融危機（如國產車、裕大順等），因而公司治理成為熱門問題<sup>177</sup>，雖然當時我國已有監察人之監督機制存在，但長期成效不彰。再者，台灣已加入世界貿易組織（WTO），企業若能採行優良的公司治理，有助於強化我國企業競爭力，並且爭取投資人信心，更能吸引長期資金及國際投資人青睞<sup>178</sup>。因此證券暨期貨管理委員會<sup>179</sup>從 1998 年起，開始向國內公開發行公司宣導公司治理的重要性，並且將獨立董事制度於 2002 年正式引進。

#### 第一項 公司法之修正

我國公司法第 192 條第 1 項於 2001 年修正前規定：「公司董事會，設置董事不得少於三人，由股東會就有行為能力之股東中選任之。」，此條文乃是企業所

---

<sup>175</sup> 新力公司，又稱為索尼，是以日本東京為企業總部，橫跨電子、遊戲、金融、娛樂領域的世界巨擘，擁有世界屈指的品牌影響力。前身是「東京通信工業株式會社」，創立於 1946 年 5 月，擁有技術研發背景的井深大與擅長公關、行銷的盛田昭夫共同創辦，目前的經營團隊由媒體娛樂出身的霍華德·斯金格與擁有技術研發資歷的中鉢良治共同領導。參照維基百科，<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/SONY>，最後瀏覽日 2009 年 10 月 18 日。

<sup>176</sup> 戚務君、馬瑜雲，我國獨立董事及獨立監察人制度對異常應計影響之研究，金融管理風險季刊，第 1 卷第 1 期，2005 年 3 月，頁 36。

<sup>177</sup> 余雪明，台灣新公司法與獨立董事（下），同前註 5，頁 81。

<sup>178</sup> 董珮真，公司治理與獨立董監制度對企業經營之影響，同前註 11，頁 43。

<sup>179</sup> 為配合金融監理架構調整，原隸屬於「財政部」之「證券期貨管理委員會」於 2004 年 7 月 1 日，改隸屬於「行政院金融監督管理委員會」，並更名為「證券期貨局」，行政院金融監督管理委員會簡稱為金管會。

有與企業經營合一概念下的產物，惟隨著公司的發展，若公司有意成為大企業，仍然需要大量資金，對外募集資金，當企業所有與企業經營逐漸分離下，應強調以專業經營，不再限定董監事需要具備股東身分<sup>180</sup>，故於民國 2001 年 10 月 25 日將上開條文修正：「董事會設置董事不得少於三人，由股東會就有行為能力之人中選任之。」，修正理由中提及現行法規以股東充任董事，係董事與公司於利害休戚與共之地位，於執行業務時，較能期望其善盡注意義務，以謀公司利益；然此規定，並不能與企業所有與企業經營分離之世界潮流相契合，且公司之獲利率與公司董事由股東選任無特殊關連，故董事不以具有股東身分為必要。此外，關於監察人，公司法第 216 條第 1 項也從：「公司監察人，由股東會就股東中選任之…」修改為「公司監察人，由股東會選任之…」。

修正理由以現行規定監察人須由股東中選任，致使企業所有與企業分離原則無法遂行，為發揮監察人監督功能，加強監察人之專業性及獨立性，監察人不以具有股東身分為必要。上開條文只能看出董事及監察人之選任資格不以具有股東身分為必要，其專業性與獨立性條文中尚未規定<sup>181</sup>。

## 第二項 台灣證券交易所上市審查準則及櫃檯買

### 賣中心上櫃審查準則之規定

由於公司法僅規定董監事不以具有股東身分為必要，而無直接強制公司必須選任獨立董監事，公司是否選任全賴公司自行決定，不過財政部為了強化獨立董監事的設立，台灣證券交易所與證券櫃檯買賣中心修正上市櫃有價證券審查準則，以規範證交所及櫃買中心與上市、上櫃公司間的契約關係，要求自 2002 年 2 月後初次申請上市櫃公司至少設置獨立董事兩人及獨立監察人一人<sup>182</sup>。希望以此強化公司治理，加強公司內部的監督力量。

台灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則第 9 條（2002 年 7 月 24 日修正）規定，如不具備下列條件，證交所應不同意其股票上市：申請公司之董事會成員少於五人，或獨立董事人數少於二人；監察人少於三人；或最近一

<sup>180</sup> 李永然、楊克成，獨立董監事在公司實務的運用，電工資訊，第 143 期，2002 年 11 月，頁 67。

<sup>181</sup> 林黎華，證券市場建立獨立董事與監察人制度之研究，財稅研究，第 34 卷第 5 期，91 年 9 月，頁 164。

<sup>182</sup> 查台證上字第 0920000906 號要旨：「九十二年度以後申請有價證券上市之各公開發行公司，應設置獨立董事、監察人」。

年內其董事會、監察人有無法獨立執行其職務者。另所選任獨立董事及獨立監察人，其中至少一人須為會計或財務專業人士<sup>183</sup>。

台灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則補充規定第 17 條<sup>184</sup>（2002 年 8 月 29 日修正），獨立董事應具有五年以上商務、法律、財務或公司業務所需工作經驗之自然人，另須於該公司輔導期間進修法律、財務或會計專業知識每年達三小時以上並取得相關證明文件，且不得與申請公司或其關係企業有下列關係：

1. 申請公司之受僱人，或其相關企業之董事、監察人或受僱人。
2. 直接或間接持有申請公司以發行股份總數百分之一以上之自然人股東或持股前十名之自然人股東。
3. 前兩項所列人員之配偶或其二等親以內之直系親屬
4. 直接持有申請公司以發行股份總數百分之五以上法人股東之董事、監察人或受僱人。
5. 與申請公司有財務或業務往來之特定公司或機構之董事、監察人、經理人或持股百分之五以上股東。

<sup>183</sup> 臺灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則（2009 年 07 月 08 日修正）第 9 條第 9 款：「申請公司之董事會成員少於五人，或獨立董事人數少於二人；監察人少於三人；或其董事會、監察人有無法獨立執行其職務者。但依證券交易法第十四條之四規定，設置審計委員會替代監察人者，本款有關監察人規範，不適用之。另所選任獨立董事以非為公司法第二十七條所定之法人或其代表人為限，且其中至少一人須為會計或財務專業人士。」。

<sup>184</sup> 臺灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則補充規定（2009 年 05 月 20 日修正）第 17 條：「本準則第九條第一項第九款所規定「董事會、監察人有無法獨立執行其職務」，係指不得具有下列情事之一者：

一、擔任申請公司獨立董事，有不合「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」所訂之要件者。

二、擔任申請公司獨立董事者，未於該公司輔導期間進修法律、財務或會計專業知識每年達三小時以上且取得「上市上櫃公司董事、監察人進修推行要點」參、四（一）、（二）、（四）訂定之進修體系所出具之相關證明文件。

三、申請公司之董事彼此間有超過半數之席次，或其全數監察人彼此間或與董事會任一成員間，具有下列關係之一：

- （一）配偶。
- （二）二親等以內之直系親屬。
- （三）三親等以內之旁系親屬。
- （四）同一法人之代表人。

前項第三款之規定，對於政府或法人為股東，以政府或法人身分當選為董事、監察人，而指派代表行使職務之自然人；暨由其代表人當選為董事、監察人之代表人，亦適用之。

董事間有超過半數之席次或其全數監察人具有第一項第三款第四目之關係，經目的事業主管機關核准者，不適用之。」。

6. 為申請公司或關係企業提供財務、商務、法律等服務、諮詢之專業人士、獨資、合夥、公司或機構團體之企業主、合夥人、董事（理事）、監察人（監事）、經理人及其配偶。
7. 兼任其他公司之獨立董事或獨立監察人超過五家以上。

財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商營業處所買賣有價證券審查準則第 10 條（2002 年 9 月 2 日），本條文中第 12 款規定：「申請公司之董事會或監察人，有無法獨立執行其職務者」，若有此等事由，本中心認為有不宜櫃檯買賣者，得不同意其股票為買賣。該具體認定標準，規定與上市公司相同<sup>185</sup>。

### 第三項 上市上櫃公司治理實務守則

為協助上市上櫃公司建立良好之公司治理制度，並促進證券市場健全發展，臺灣證券交易所股份有限公司（以下簡稱證券交易所）及財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心（以下簡稱櫃檯買賣中心）於 2002 年 10 月 2 日共同制定「上市上櫃公司治理實務守則」（以下簡稱為實務守則）。實務守則目前尚未具強制性，其內容係涵括，現行法令已有之強制性及任意性規定之平衡式規範方式，因此其中凡屬於公司法、證交法等相關法令所明定有關公開發行公司或上市上櫃規章之規範事項，各上市上櫃公司悉應遵守；至於以「得」或「宜」規範之任意性條文，則仍鼓勵各上市上櫃公司主動參採。證交所及櫃買中心並積極展開「實務守則」之推動及宣導工作，建議上市上櫃公司參酌「實務守則」所定各項規範內容，自

---

<sup>185</sup> 申請公司之董事會或監察人，有無法獨立執行其職務者。審查認定標準：

- (一) 申請公司之董事會成員應至少五席，且其中獨立董事席次不得低於二席。
- (二) 申請公司之監察人應至少三席，且其中獨立監察人席次不得低於一席。
- (三) 申請公司之董事彼此間應至少有三分之一以上席次；監察人彼此間或與董事間，應至少乙席以上，未具有下列關係之一：1 配偶。2 二親等以內之直系親屬。3 三親等以內之旁系親屬。4 同一法人之代表人。5 關係人。
- (四) 獨立董事或監察人之任職條件：1 最近一年內未具有（五）所列欠缺獨立性之身分。2 具有五年以上商務、法律、財務或公司業務所需之工作經驗，且董事會及監察人各需有一人以上為會計或財務專業人士。3 自其推薦證券商向本中心申報輔導契約日起，每年應就法律、財務或會計專業知識進修三小時以上，並取具證明。4 兼任其他公司獨立董事或監察人者，不得超過五家。
- (五) 下列人員因有欠缺獨立性之虞，不得擔任獨立董事或監察人：1 申請公司之受僱人，或其關係企業之董事、監察人或受僱人。2 直接或間接持有申請公司已發行股份總數百分之一以上之自然人股東，或持股前十名之自然人股東。3 前二點所列人員之配偶或其二親等以內之直系親屬。4 直接或間接持有申請公司已發行股份總數百分之五以上法人股東之董事、監察人或受僱人，或持股前五名法人股東之董事、監察人或受僱人。5 與申請公司有財務或業務往來之特定公司或機構之董事、監察人、經理人或持股百分之五以上股東。6 為申請公司或關係企業提供財務、商務、法律等服務、諮詢之專業人士、獨資、合夥、公司或機構團體之企業主、合夥人、董事（理事）、監察人（監事）、經理人及其配偶。

發性建立其良好之公司治理制度，並重視公司治理相關資訊之揭露事宜，俾能有效落實<sup>186</sup>。

該實務守則主要以下列原則為主要核心：一、保障股東權益。二、強化董事會職能。三、發揮監察人功能。四、尊重利害關係人權益。五、提昇資訊透明度。

實務守則中有關於董事能力、獨立董事及審計委員會的相關建議如下：首先，第 21 條對於董事應具備的專業能力羅列包括：「一、營運判斷能力。二、會計及財務分析能力。三、經營管理能力。四、危機處理能力。五、產業知識。六、國際市場觀。七、領導能力。八、決策能力。」。

獨立董事的相關建議見於第 25 條：「上市上櫃公司應規劃適當獨立董事席次，並由股東推薦符合證券交易所或櫃檯買賣中心規定資格之自然人，經董事會客觀評估後，由股東會選舉後產生。上市上櫃公司如有設置常務董事者，常務董事中獨立董事應不低於一人。董事會應確保董事任期內獨立董事能達到規定之席次與比例。如有不足時，應依證券交易所或櫃檯買賣中心之規定，適時辦理增補選事宜。」，及條 26 條則對獨立董事設立的相關事宜有所規定：「上市上櫃公司應明定獨立董事之職責範疇及賦予行使職權之有關人力物力。公司或董事會其他成員，不得限制或妨礙獨立董事執行職務。上市上櫃公司應於章程或依股東會決議明訂董事之薪資報酬，對於獨立董事得酌訂與一般董事不同之合理薪資報酬。」。

關於各功能委員會及審計委員會之設置規定於第 28 條：「上市上櫃公司董事會為健全監督功能及強化管理機能，得考量董事會規模及獨立董事人數，設置各類功能性專門委員會，並明定於章程。專門委員會應對董事會負責，並將所提議案交由董事會決議。專門委員會應訂定行使職權規章，經由董事會通過。行使職權規章之內容至少包括委員會之權限及責任，行使職權過程（組織地位、委員之資格條件、行使職權資源、行使職權流程等），及每年覆核與評估是否更新行使職權規章之政策。」，及第 29 條：「上市上櫃公司宜優先設置審計委員會，其主要職責如下：一、檢查公司會計制度、財務狀況及財務報告程序。二、審核取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人及為他人背書或提供保證等重大財務業務行為之處理程序。三、與公司簽證會計師進行交流。四、對內部稽核人員及其工作進行考核。五、對公司之內部控制進行考核。六、評估、檢查、監督公司存在或潛在之各種風險。七、檢查公司遵守法律規範之情形。八、審核本守則第三十四條所述涉及董事利益衝突應迴避表決權行使之交易，特別是重大關係人交易、取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證及成立以投資為目的投資公司等。九、評核會計師之資格並提名適

---

<sup>186</sup> 參考「上市上櫃公司治理實務守則」相關問答集，<http://www.otc.org.tw/ch/index.php>，最後瀏覽日 2010 年 4 月 13 日。

任人選。審計委員會應有一名以上獨立董事參與，並由獨立董事擔任召集人。開會時宜邀請獨立監察人列席。前項之獨立董事應至少有一名具有會計或財務專業背景。」。

## 第四項 公開發行公司年報應行記載事項準則

為配合上述規則的修改，讓公司獨立董監資訊更加透明化，證期局於 2002 年 3 月大幅修改「公開發行公司年報應行記載事項準則」，並於第 10 條要求揭露獨立董監之相關資訊，經過數次修改後 2009 年 12 月 22 日之版本如下。公司治理報告應記載下列事項，有關獨立董事的資訊須揭露的部分：

一、基本資料：必須要記載主要的學經歷，目前兼任及其他公司之職務、選（就）任日期、任期、初次選任日期及本人、配偶、未成年子女與利用他人名義持有股份、所具專業知識及獨立性之情形。

二、酬金：最近年度支付董事之酬金

1.公司可選擇採彙總配合級距揭露姓名方式，或個別揭露姓名及酬金方式。

2.公司有下列情事之一者，應揭露個別董事及監察人之酬金：

(1) 最近二年度連續稅後虧損者，應揭露個別董事及監察人之酬金。

(2) 最近年度董事持股成數不足情事連續達三個月以上者，應揭露個別董事之酬金；最近年度監察人持股成數不足情事連續達三個月以上者，應揭露個別監察人之酬金。

(3) 最近年度任三個月份董事、監察人平均設質比率大於百分之五十者，應揭露於各該月份設質比率大於百分之五十之個別董事、監察人酬金。

三、公司治理運作情形：

(一) 董事會運作情形：開會次數、每位董事出席率、當年度及最近年度加強董事會職能之目標與執行情形評估，以及其他應記載事項等資訊。

(二) 審計委員會運作情形或監察人參與董事會運作情形：開會次數、每位獨立董事或監察人出（列）席率，以及其他應記載事項等資訊。

(三) 公司如有設置薪酬委員會者，應揭露其組成、職責及運作情形。

## 第五項 小結

從 2002 年起，國內已開始分兩階段來實施獨立董事與獨立監察人制度。第一階段，是針對初次申請上市櫃的公司為實施對象，規定這些公司要設置兩席以上的獨立董事，與一席以上的獨立監察人，否則不准上市。第二階段，則是透過宣導方式，逐步落實到全體上市櫃公司實施<sup>187</sup>。但是藉由上市櫃契約來加以強制規範，而無法規依據，立意雖良好但仍頗有爭議。一則以證券交易所及櫃檯買賣中心為具有獨占性地位，此一門檻標準有無阻礙進入市場競爭而違反公平交易法，亦曾被質疑<sup>188</sup>；再者，缺乏獨立董事及監察人權責及運作方式的明文規定下，推行效果相當有限，對於不遵守的公司究應如何處置，後果為何？未見提出相關配套，似難達到拘束力<sup>189</sup>。實應透過修法明定讓獨立董事及監察人制度落實的更加徹底。

## 第四節 我國 2005 年證交法修正後

基於實務與學界的要求，主管機關於 2006 年修正證交法，將獨立董事引進我國，證交法第 183 條中規定：「九十四年十二月二十日修正之第十四條之二至第十四條之五、第二十六條之三自九十六年一月一日施行。」。行政院金管會為配合證交法部分條文修正，於 2006 年 3 月 28 號發佈「公開發行公司應設置獨立董事適用範圍」、「公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法」、「公開發行公司審計委員會行使職權辦法」、「公開發行公司董事會議事辦法」等函令建構我國獨立董事及審計委員會制度。

### 第一項 獨立董事之設置

已依本法發行股票之公司，得依章程規定設置獨立董事。但主管機關應視公司規模、股東結構、業務性質及其他必要情況，要求其設置獨立董事，人數不得少於二人，且不得少於董事席次五分之一<sup>190</sup>。公開發行公司得依章程規定自願設置獨立董事，設立獨立董事並非強行規定。惟主管機關可以依公司規模、股東結構、業務性質及其他必要情況，要求其設置獨立董事，人數不得少於二人，且不

<sup>187</sup> 董珮真，公司治理與獨立董監制度對企業經營之影響，同前註 11，頁 44。

<sup>188</sup> 郭土木，我國公司治理法令架構之探討論，法官協會雜誌，第 8 卷第 1 期，2006 年 6 月，頁 71。

<sup>189</sup> 林黎華，證券市場建立獨立董事與監察人制度之研究，同前註 181，頁 168。

<sup>190</sup> 參照證交法第 14 條之 2 第 1 項。

得少於董事席次五分之一。金管會於 2006 年 3 月 28 日發函令要求已依本法發行股票之金融控股公司、銀行、票券、保險及上市（櫃）或金融控股公司子公司之綜合證券商，暨實收資本額達新臺幣五百億元以上非屬金融業之上市（櫃）公司，應於章程規定設置獨立董事，其人數不得少於二人，且不得少於董事席次五分之一。<sup>191</sup>。

## 第一款 獨立董事資格

獨立董事應具備專業知識，其持股及兼職應予限制，且於執行業務範圍內應保持獨立性，不得與公司有直接或間接之利害關係。獨立董事之專業資格、持股與兼職限制、獨立性之認定、提名方式及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之<sup>192</sup>。行政院金融管理委員會於 2006 年 3 月 28 日發布「公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法」對於獨立董事資格加以補充。

### 第一目 專業性

所謂專業性<sup>193</sup>是指公開發行公司之獨立董事，應取得下列專業資格條件之一，並具備五年以上工作經驗：一、商務、法務、財務、會計或公司業務所需相關科系之公私立大專院校講師以上；二、法官、檢察官、律師、會計師或其他與公司業務所需之國家考試及格領有證書之專門職業及技術人員；三、具有商務、法務、財務、會計或公司業務所需之工作經驗。

### 第二目 獨立性

獨立性<sup>194</sup>是指公開發行公司之獨立董事應於選任前二年及任職期間無下列情事之一：一、公司或其關係企業之受僱人；二、公司或其關係企業之董事、監察人。但如為公司或其母公司、公司直接及間接持有表決權之股份超過百分之五十之子公司之獨立董事者，不在此限；三、本人及其配偶、未成年子女或以他人名義持有公司已發行股份總額百分之一以上或持股前十名之自然人股東；四、前三款所列人員之配偶、二親等以內親屬或五親等以內直系血親親屬；五、直接持有公司已發行股份總額百分之五以上法人股東之董事、監察人或受僱人，或持股前五名法人股東之董事、監察人或受僱人；六、與公司有財務或業務往來之特定公司或機構之董事（理事）、監察人（監事）、經理人或持股百分之五以上股東；七、為公司或關係企業提供商務、法務、財務、會計等服務或諮詢之專業人士、

<sup>191</sup> 參照「公開發行公司應設置獨立董事適用範圍」金管證 1 字第 0950001616 號。

<sup>192</sup> 參照證交法第 14 條之 2 第 2 項。

<sup>193</sup> 參照公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法第 2 條。

<sup>194</sup> 參照公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法第 3 條。

獨資、合夥、公司或機構之企業主、合夥人、董事（理事）、監察人（監事）、經理人及其配偶<sup>195</sup>。

公開發行公司之獨立董事曾任上開第 2 款或第 6 款之公司或其關係企業或與公司有財務或業務往來之特定公司或機構之獨立董事而現已解任者，不適用前項於選任前二年之規定。其中第六款所稱特定公司或機構，係指與公司具有下列情形之一者：一、持有公司已發行股份總額百分之二十以上，未超過百分之五十；二、他公司及其董事、監察人及持有股份超過股份總額百分之十之股東總計持有該公司已發行股份總額百分之三十以上，且雙方曾有財務或業務上之往來紀錄。前述人員持有之股票，包括其配偶、未成年子女及利用他人名義持有者在內；三、公司之營業收入來自他公司及其聯屬公司達百分之三十以上；四、公司之主要產品原料（指占總進貨金額百分之三十以上者，且為製造產品所不可缺乏關鍵性原料）或主要商品（指占總營業收入百分之三十以上者），其數量或總進貨金額來自他公司及其聯屬公司達百分之五十以上。

### 第三目 消極資格

消極資格包括下面兩項：第一、不得選任及當然解任事由<sup>196</sup>：一、有公司法第三十條各款情事之一；二、依公司法第二十七條規定以政府、法人或其代表人當選；三、違反本辦法所定獨立董事之資格。

解任時點應為解任事由發生時，且因其資格為自解任事由發生時無效，故解任事由發生後參與之決議，如扣除獨立董事參與數後仍符合各規定之決議成數，則該次決議仍屬有效；如扣除後不符合各規定之決議成數，則該次決議無效。證券交易法及「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」，尚無解任後遞補或補選之相關規定，故應回歸公司法相關規範，依經濟部 2007 年 7 月 13 日經商字第 09602083170 號函，參照公司法第 197 條第 3 項規定，其當選失其效力，該名額即為缺額，尚無可遞補之規定<sup>197</sup>。

第二、兼職限制。公開發行公司之獨立董事兼任其他公開發行公司獨立董事不得逾三家<sup>198</sup>。金融控股公司之獨立董事兼任該公司百分之百持有之公開發行子公司獨立董事者，視同為一家，其兼任不計入「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」第四條規定之兼任「其他」公開發行公司獨立董事之家數，惟以

<sup>195</sup> 金管證 1 字第 0960015026 號：「金融機構提供有公開價格之一般性服務，或日常性之交易或服務（如：信用卡、銀行、經紀、抵押貸款、保險等），且該交易無特殊優惠條件者，非屬「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」第 3 條第 1 項第 7 款規定範圍。」。

<sup>196</sup> 參照證交法第 14 條之 2 第 3 項及公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法第 2 條第 2 項。

<sup>197</sup> 參照證券交易法修正關於公司治理相關議題問答 part5, available at [http://www.otc.org.tw/ch/regular\\_emerging/governance/corporate\\_governance\\_04.php](http://www.otc.org.tw/ch/regular_emerging/governance/corporate_governance_04.php)，最後瀏覽日 2009 年 9 月 15 號。

<sup>198</sup> 參照公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法第 4 條。

兼任一家為限，若兼任超過一家者，其超過之家數，仍需計入兼任家數之計算<sup>199</sup>。

## 第二款 獨立董事之選任<sup>200</sup>

公開發行公司獨立董事選舉，應依公司法第 192 條之 1 規定採候選人提名制度<sup>201</sup>，並載明於章程，股東應就獨立董事候選人名單中選任之。公開發行公司應於股東會召開前之停止股票過戶日前，公告受理獨立董事候選人提名之期間、獨立董事應選名額、其受理處所及其他必要事項，受理期間不得少於十日。

公開發行公司得以下列方式提出獨立董事候選人名單，經董事會評估其符合獨立董事所應具備條件後，送請股東會選任之：一、持有已發行股份總數百分之一以上股份之股東，得以書面向公司提出獨立董事候選人名單，提名人數不得超過獨立董事應選名額；二、由董事會提出獨立董事候選人名單，提名人數不得超過獨立董事應選名額；三、其他經主管機關規定之方式。股東及董事會提供推薦名單時，應檢附被提名人姓名、學歷、經歷、當選後願任獨立董事之承諾書、無公司法第三十條規定情事之聲明書及其他相關證明文件。

董事會或其他召集權人召集股東會者，對獨立董事被提名人應予審查，除有下列情事之一者外，應將其列入獨立董事候選人名單：一、提名股東於公告受理期間外提出；二、提名股東於公司依公司法第一百六十五條第二項或第三項停止股票過戶時，持股未達百分之一；三、提名人數超過獨立董事應選名額；四、未檢附前項規定之相關證明文件。

公開發行公司之董事選舉，應依公司法第 198 條規定辦理，獨立董事與非獨立董事應一併進行選舉，分別計算當選名額。

公司董事任期如尚未屆滿而於章程原訂董事名額內增訂獨立董事名額或修訂公司章程增加獨立董事名額者，應載明係配合證券交易法第 183 條規定辦理，公司自 2007 年 1 月 1 日起，得僅就獨立董事名額部分進行補選，而不進行全面改選<sup>202</sup>。

---

<sup>199</sup> 金管證 1 字第 0960010070 號。

<sup>200</sup> 參照公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法第 5 條。

<sup>201</sup> 依 95 年 3 月 28 日金管證 1 字第 0950001617 號：「公開發行公司於 96 年 1 月 1 日前符合一定條件設置審計委員會者，其 95 年度選舉之獨立董事得不適用候選人提名制。」。

<sup>202</sup> 參照證券交易法修正關於公司治理相關議題問答 part1, available at [http://www.otc.org.tw/ch/regular\\_emerging/governance/corporate\\_governance\\_04.php](http://www.otc.org.tw/ch/regular_emerging/governance/corporate_governance_04.php)，最後瀏覽日 2009 年 9 月 15 日。

### 第三款 獨立董事職權<sup>203</sup>

除經主管機關核准者外，下列事項應提董事會決議通過；獨立董事如有反對意見或保留意見，應於董事會議事錄載明：一、依證交法第十四條之一規定訂定或修正內部控制制度；二、依證交法第三十六條之一規定訂定或修正取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證之重大財務業務行為之處理程序；三、涉及董事或監察人自身利害關係之事項；四、重大之資產或衍生性商品交易<sup>204</sup>；五、重大之資金貸與、背書或提供保證；六、募集、發行或私募具有股權性質之有價證券；七、簽證會計師之委任、解任或報酬；八、財務、會計或內部稽核主管之任免；九、其他經主管機關規定之重大事項。

違反上述規定者，依證交法第 178 條第 1 項第 2 款規定，處新臺幣二十四萬元以上二百四十萬元以下罰鍰。另依證交法第 14 條之 5 規定，已依本法發行股票之公司設置審計委員會者，下列事項應經審計委員會全體成員二分之一以上同意，並提董事會決議，不適用第十四條之三規定。

### 第二項 審計委員會之設置

已依本法發行股票之公司，應擇一設置審計委員會或監察人。但主管機關得視公司規模、業務性質及其他必要情況，命令設置審計委員會替代監察人；其辦法，由主管機關定之<sup>205</sup>。依證券交易法設置審計委員會之公司，需配合於其公司章程中刪除關於監察人之相關規定，至於公司章程是否要明定審計委員會之規定，則由公司自行決定<sup>206</sup>。審計委員會於我國亦非強制設置。關於審計委員會的運作，主管機關於 2006 年 3 月 28 號發佈「公開發行公司審計委員會行使職權辦法」。

<sup>203</sup> 參照證交法第 14 條之 3。

<sup>204</sup> 金管證 1 字第 0950005718 號：證券交易法第十四條之三第一項第四款及第五款「重大之資產或衍生性商品交易」及「重大之資金貸與、背書或提供保證」，其定義範圍如下：所稱「重大之資產或衍生性商品交易」，係指公開發行公司從事資產或衍生性商品交易，依公司所訂處理程序或其他法令規定應經董事會通過者。（二）所稱「重大之資金貸與、背書或提供保證」，係指公開發行公司將資金貸與他人、為他人背書或提供保證，依公司所訂作業程序或其他法令規定應經董事會通過者。

<sup>205</sup> 參照證交法第 14 條之 4 第 1 項。

<sup>206</sup> 參照證券交易法修正關於公司治理相關議題問答 part1, available at [http://www.otc.org.tw/ch/regular\\_emerging/governance/corporate\\_governance\\_04.php](http://www.otc.org.tw/ch/regular_emerging/governance/corporate_governance_04.php), 最後瀏覽日 2009 年 9 月 15 日。

### 一、 審議委員會之成員<sup>207</sup>：

應由全體獨立董事組成，其人數不得少於三人，其中一人為召集人，且至少一人應具備會計或財務專長。

### 二、 資格<sup>208</sup>：

為利公司於判斷具備會計或財務專長時，有參考之標準，如符合「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」，所定獨立董事之專業資格條件且符合下列條件之一者，應可認為具備會計或財務之專長，另公司亦可依自身需求，另訂更高之標準：

1. 具公開發行公司財務主管、會計主管、主辦會計、內部稽核主管之工作經驗。
2. 具直接督導上開(一)職務之工作經驗。
3. 取得會計師、證券投資分析人員等證書或取得與財務、會計有關之國家考試及格證書，且具有會計、審計、稅務、財務或內部稽核業務 2 年以上之工作經驗。
4. 經教育部承認之國內外專科以上學校修畢會計、財務、審計或稅務相關科目 12 學分以上，且具有會計、審計、稅務、財務或內部稽核業務 3 年以上之工作經驗。
5. 經教育部承認之國內外高職或同等學校修畢會計、財務、審計或稅務相關科目 12 學分以上，且具有會計、審計、稅務、財務或內部稽核業務 5 年以上之工作經驗。

### 三、 選任：

依證券交易法第 14 條之 4 第 2 項之規定，審計委員會係由全體獨立董事組成，且「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」第 5 條規定，公開發行公司之獨立董事與非獨立董事應一併進行選舉分別計算當選名額，故審計委員會成員之選任應回歸依獨立董事之選任規範辦理<sup>209</sup>。相關補選事宜亦應回歸證交法第 14 條之 2 第 5 項辦理。

<sup>207</sup> 參照證交法第 14 條之 4 第 2 項及公開發行公司審計委員會行使職權辦法第 4 條。

<sup>208</sup> 參照證券交易法修正關於公司治理相關議題問答 part1,available at [http://www.otc.org.tw/ch/regular\\_emerging/governance/corporate\\_governance\\_04.php](http://www.otc.org.tw/ch/regular_emerging/governance/corporate_governance_04.php)，最後瀏覽日 2009 年 9 月 15 日。

<sup>209</sup> 參照證券交易法修正關於公司治理相關議題問答 part1,available at [http://www.otc.org.tw/ch/regular\\_emerging/governance/corporate\\_governance\\_04.php](http://www.otc.org.tw/ch/regular_emerging/governance/corporate_governance_04.php)，最後瀏覽日 2009 年 9 月 15 日。

#### 四、 職權：

審計委員會除了可以行使監察人的職權外<sup>210</sup>，依證交法第 14 條之 5 規定下列事項應經審計委員會全體成員二分之一以上同意，並提董事會決議，不適用證交法第十四條之三規定：

1. 依第十四條之一規定訂定或修正內部控制制度。
2. 內部控制制度有效性之考核。
3. 依第三十六條之一規定訂定或修正取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證之重大財務業務行為之處理程序。
4. 涉及董事自身利害關係之事項。
5. 重大之資產或衍生性商品交易。
6. 重大之資金貸與、背書或提供保證。
7. 募集、發行或私募具有股權性質之有價證券。
8. 簽證會計師之委任、解任或報酬。
9. 財務、會計或內部稽核主管之任免。
10. 年度財務報告及半年度財務報告。
11. 其他公司或主管機關規定之重大事項。

前項各款事項除第十款外，如未經審計委員會全體成員二分之一以上同意者，得由全體董事三分之二以上同意行之，不受前項規定之限制，並應於董事會議事錄載明審計委員會之決議。

公司設置審計委員會者，不適用第三十六條第一項財務報告應經監察人承認之規定。

第一項及前條第六項所稱審計委員會全體成員及第二項所稱全體董事，以實際在任者計算之。

如有正當理由致審計委員會無法召開時，應以董事會全體董事三分之二以上同意行之。但年度財務報告及半年度財務報告仍應由獨立董事成員出具是否同意之意見<sup>211</sup>。

---

<sup>210</sup> 參照證交法第 14 條之 4。

<sup>211</sup> 參照公開發行公司審計委員會行使職權辦法第 8 條。



## 第四章 從法律面觀察我國獨立董事制度

本章內容主要關注目前的法律規定對於獨立董事的運作是否合宜，先就獨立董事制度中的核心—獨立性，討論影響獨立性的因素，檢視現行的法律規定是否造成影響獨立性因素的產生，是否可從修改法律規定來避免影響獨立董事運作的因素產生，獨立性的確保是獨立董事制度能否成功發揮功能的關鍵，若能保證獨立性的維持，必能對我國公司治理有所助益，這也是當初立法者欲引進獨立董事制度的目的。最後就證交法規定審計委員會準用監察人的法律缺失加以討論，以求從法條規定探討目前獨立董事的規定缺失。

### 第一節 獨立董事獨立性之探討

公司的經營者與大股東掌握公司的訊息優勢，擁有公司重大決策權和操縱權，這些條件都為他們創造進行不正當交易的便利，侵害中小股東的權益，為使中小股東的權益獲得保障，引進獨立董事制度，期望制衡公司內部人及大股東的權利，達到監督公司經營者、保護中小股東利益的效果。一般來說，獨立董事具有以下三個作用<sup>212</sup>：

1. 改善公司治理結構：許多投資者認為，與董事會其他成員相比，獨立董事更能站在公正、客觀立場保護公司利益。
2. 增強董事會決策的民主性和科學性，保護中小股東的權益：在股權集中度較高的公司中，獨立董事在保護中小股東權益方面的作用尤其突出。
3. 對於公司管理階層形成制衡作用：對公司經營中的違規行為加以提醒，增強公司信息揭露的透明度。

獨立董事欲發揮上述功能，有一個前提要件，即是獨立性的確立，獨立性是獨立董事制度的核心內涵，如果沒有獨立性的存在，獨立董事制度就沒有存在的必要性，獨立董事制度這一個摩天大樓將會頃刻徹底坍塌<sup>213</sup>。本文以下首先對於獨立性的涵義做介紹，再就影響獨立性之因素加以探討。

---

<sup>212</sup> 向榮，上市公司獨立董事獨立性的界定與公司治理結構的關係—美國、香港地區與中國大陸的對比分析，南開管理評論，2002年第6期，頁43。

<sup>213</sup> 譚勁松，獨立董事獨立性之研究，中國工業經濟，2003年第10期，頁64。

## 第一項 獨立性之涵義

所謂獨立董事是指不擔任公司董事以外的其他職位，並與其所聘的公司及其主要股東之間不存在可能妨礙其進行獨立客觀判斷關係的董事<sup>214</sup>，理想中的獨立性是指董事，除了董事身分以外，與公司沒有任何其他契約關係，既不是公司僱員及親朋好友，也不是公司的供應商、資金提供者、或者向公司提供法律、會計、審計、管理諮詢等服務的機構職員或代表，與公司沒有任何可能影響其對公司決策和事務執行獨立判斷的關係，也不受其他董事的控制和影響<sup>215</sup>。獨立性主要是指獨立於經營者及大股東，於是獨立性的界定便與公司的治理結構密切相關，公司股權結構的分散程度、大股東之控制、經營者在公司的權力地位，都會影響獨立性的界定。例如對於董事會掌握實權的公司，應從獨立於大股東來強調獨立性，因大股東通常透過掌握公司董事席次，來控制董事會，所以獨立董事應獨立於大股東，以保持自身在公司的獨立性；而對於管理階層掌控實權的公司，應從獨立於經營者來強調其獨立性，這種情況比較可能出現在英美國家的公司實務，因公司股權十分零散，沒有任何人或團體持有的股權足以控制公司，經營者因而掌握公司實權，在這時候獨立董事應獨立於公司的經營階層，不過此情況在我國公司實務較不多見。總而言之，獨立董事的獨立性必須藉由不同的公司結構加以觀察，只有這樣的界定，獨立董事才能發揮應有的作用<sup>216</sup>。

獨立性的涵義至少包括兩方面，一是獨立董事本身身份的獨立性，二是獨立董事整體的獨立性。前者的內容包括靜態的獨立性，即成為獨立董事時起身分的獨立性，也包括動態的獨立性，即獨立董事任職期間的獨立性，如任職期間獨立身份的維持、獎勵和約束機制以及工作條件對獨立性的影響等等；後者則是指獨立董事在董事會中之多數地位。

對於獨立性的要求除了在形式上必須符合獨立性，在實質上更須具備，實質上之獨立性是要求獨立董事與公司、公司經營階層以及足以影響公司主要利益關係人，沒有任何足以影響獨立董事獨立客觀判斷的其他重要關係，這種重要關係是很難用列舉方式詳細的列出，只能用概括為主，列舉為輔的方式加以列出。考察獨立性時，要從時間長度上加以分析，即不僅要求獨立董事與公司於現在及過去不具有特定重要關係，在將來也不會有；亦有從獨立董事在企業所處的階層加

---

<sup>214</sup> 向榮，上市公司獨立董事獨立性的界定與公司治理結構的關係—美國、香港地區與中國大陸的對比分析，同前註 212，頁 43；任小平、劉國保，我國上市公司獨立董事獨立性的研究，公會理論與實踐，第 16 卷第 6 期，2002 年 12 月，頁 62；劉暢，我國獨立董事的獨立性分析，遼寧經濟，第 12 期，2002 年，頁 20。

<sup>215</sup> 李曼佳，關於獨立董事獨立性的比較法分析，商業文化，2009 年第 5 期，頁 48。

<sup>216</sup> 向榮，上市公司獨立董事獨立性的界定與公司治理結構的關係—美國、香港地區與中國大陸的對比分析，同前註 212，頁 44；鐘朋榮，論獨立董事的獨立性，經貿專刊，2001 年第 7 期，頁 7。

以分析，即獨立董事必須處於企業、管理階層和足以影響企業的主要利益關係人的影響力之外。注意獨立性的顯性程度，有些因素是顯而易見的，例如血緣關係、資本關係；有些則為隱性因素，例如人際關係等形成的非獨立性則一般難以察覺。對於有關的訊息揭露，既要注意明示的影響獨立性的因素，還要注意未明示的影響獨立性的因素，人們往往關注已經公開的資料，卻會忽視那些有待公開的訊息，就算是影響獨立性的顯性因素也不見得會及時公開。另外，獨立性的判斷還會受到文化的影響，不同的文化背景，對影響獨立性的因素也有不同的理解，因而對獨立性的判斷也會有所差異。文化將會影響獨立董事獨立性，而進一步影響整個獨立董事制度和公司治理的重要因素之一。又獨立董事的獨立性是指獨立於企業利益的獨立性，與會計師的獨立性要求超然獨立不同，這也決定了獨立董事既要獨立於企業，又不能太超脫於企業。

以上所述的獨立性僅是一個理想中的獨立性，基本上「獨立性」是一個相對的概念，人是社會中的一份子，一定會與周圍環境發生關係，因此完全沒有任何關係的「獨立」是不存在的。況且所謂的獨立性是「不存在足以影響獨立董事做出獨立客觀的判斷的重要關係」，如何界定「足以影響」和「重要關係」本身都存在著主觀判斷的問題，因此獨立性只能是相對的，沒有絕對的獨立性。最後必須說明的是，獨立性尚須與任期相關聯，由於獨立董事存在著「被同化」的可能，故一開始具備獨立性並不代表會一直具備獨立性<sup>217</sup>。

## 第二項 影響獨立性之因素

### 第一款 獨立董事之選任

獨立董事具備獨立性的先決條件便是切斷獨立董事與公司間的利益關係，換言之，獨立董事必須不受公司內部人或大股東的操控，因此獨立董事的選任方式對於獨立董事是否具備獨立性是一個關鍵性的因素。

我國關於獨立董事的選任方式，依公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第 5 條規定，公開發行公司獨立董事選舉應依公司法第 192 條之 1 規定採取候選人提名制度，並載明於章程，股東應就獨立董事候選人名單中選任之。獨立董事人選的提名，可由持有已發行股份總數百分之十以上股份之股東以書面向公司提出候選人名單，亦可由董事會提出獨立董事候選人名單，提名人數皆不得超過獨立董事應選名額。獨立董事的票選方式應依公司法第 198 條規定辦理，除公司章程另有規定外，原則上採取累積投票制。獨立董事與非獨立董事一併選舉，分別計算當選名額。

<sup>217</sup> 譚勁松，獨立董事獨立性之研究，同前註 213，頁 65~66。

上述獨立董事的選舉辦法與監察人之選舉辦法相同，監察人之選舉辦法依公司法第 227 條之規定準用 198 條，監察人與董事選舉一併辦理，除章程另有規定外，原則上採取累積投票制。以往實務上當選董監事者，多由主要股東透過控股或收購委託書而達到控制、指派<sup>218</sup>。雖然證交法已明文引進獨立董事，並且在專業性及獨立性方面加以規定把關，但若獨立董事又與監察人以相同方式選任，難免有流於形式之感，無法真正實現獨立性的性格<sup>219</sup>。關於獨立董事的選任方式可能有以下問題：

### 一、由誰來提名

獨立董事要發揮獨立性，提名制度的設置是一個相當重要的因素，因為獨立董事候選人的產生方式，可能已經決定了未來當選之董事是否能獨立行使職權，故候選人名單之產生方式相當重要<sup>220</sup>。依我國的法令觀察，獨立董事的提名，根據公司法第 192 條之 1 公開發行公司可採候選人提名制度，持股達 1% 以上之股東得以書面向公司提出董事候選人名單。小股東可藉由候選人提名制度，提出獨立董事人選，雖然選任仍需公司大股東的支持，光透過小股東的提名未必選的上，但總是讓股東有提名獨立董事人選的機會<sup>221</sup>。所以獨立董事之提名可由董事會及持股達百分之一以上之股東提出獨立董事候選人。

爲了避免董事會及大股東控制獨立董事的選舉，在獨立董事的提名及選任皆由公司自己辦理的前提下，關於提名方式的修改方向主要有兩種：

第一：可仿效美國單軌制，設置提名委員會，將獨立董事提名權交由半數以上獨立董事所組成之提名委員會行使，並組成報酬委員會，減少大股東操控之可能<sup>222</sup>。須要注意的事，提名委員會的設立，若是第一屆獨立董事有問題，不具獨立性，其組成之提名委員會很難做到公正<sup>223</sup>。目前我國實務上

<sup>218</sup> 陳春山，獨立董事及董事會法制之改造，法學叢刊，48 卷第 4 期，2003 年 10 月，頁 50。

<sup>219</sup> 陳依蘋、李香瑩，回歸臺灣環境思考公司治理的落實與執行-制度改進需要循序漸進理論實務差異尚須協調，會計研究月刊，第 213 期，2003 年 8 月，頁 29。另外相同見解者尚可參考：李香瑩、鄭惠之，公司治理下，監察人該廢抑或重新定位？，會計研究月刊，第 213 期，2003 年 8 月，頁 39；陳沖，宣導觀念自願導入，簡化制度漸步推行，專訪陳沖，會計研究月刊，第 213 期，2003 年 8 月，頁 48；張孝威，企業經略--什麼是獨立董事，財訊，第 291 期，2006 年 6 月，頁 118；楊君仁，公司治理新挑戰—監察人與監事會職權之比較，社會文化學報，2004 年 12 月，頁 77；葉銀華，如何健全獨立董事會制度？（下）- 堅守職責所在發揮董事機能，會計研究月刊，第 253 期，2006 年 12 月，頁 66；林仁光，董事會功能性分工之法制課題-經營權功能強化與內部監控機制之設計，同前註 136，頁 243。

<sup>220</sup> 林仁光，董事會功能性分工之法制課題-經營權功能強化與內部監控機制之設計，同前註 141，頁 243。

<sup>221</sup> 葉銀華，如何健全獨立董事會制度？（下）- 堅守職責所在發揮董事機能，同前註 219，頁 66。

<sup>222</sup> 郭大維，從公司治理之角度論我國獨立董事及審計委員會之法制化，同前註 55，頁 323、328。

<sup>223</sup> 蔡秋福，獨立董事有效運作之研究，中山大學企業管理學系碩士論文，2007 年 12 月，頁 102-103。

未如英美大幅的採用一元制，公司董事會底下通常沒有設置提名委員會，在尚無提名委員會制度的情形下，規定由獨立董事所組成的合議組織進行提名，應是較為可接受的<sup>224</sup>。從我國的法令觀之，目前台灣證券交易所頒布之「董事、監察人提名委員會組織規程參考範例」，建議上市櫃公司如設立董事監察人提名委員會，宜訂定委員會組織規程。其中，雖規定委員會應有獨立董事參與，然並未要求獨立董事席次應佔多數，因此候選人名單之產生實際上仍可能受制於經營管理階層<sup>225</sup>。

第二：假定僅讓公司持有百分之一以下小股東有投票權的情況下（於下段說明內容），所有股東皆可提名獨立董事後選人，惟必須繳交保證金（由主管機關訂定），當得票數低於一定股權數（由主管機關訂定）保證金由公司沒收，提名人數不得超過獨立董事應選名額<sup>226</sup>。但實行此制度尚須衡量保證金的合理數目是多少，若保證金的門檻過低，可能造成過多的股東行使提名權，造成候選人人數過多，不利於選舉程序的進行；若保證金的門檻過高者，亦有資金雄厚者才有提名資格的疑慮，使制度美意盡失。

在企業自治的潮流下，獨立董事的提名與選舉應由公司自行辦理，獨立董事的提名，透過設置提名委員會為提名機關應該是較適切的做法，惟提名委員會的設置，除了組織規程應有明確的規定外，委員會的成員亦應明確規定由獨立董事占多數為必要，以維持提名的獨立性。

## 二、由誰來選舉獨立董事

欲排除公司大股東干預獨立董事的選任，除了由誰來提名以外，對於獨立董事的選任權應該由誰享有，有以下不同看法：

第一：由小股東選舉。依持股選舉獨立董事，該想法的立論基礎是獨立董事應代表小股東立場，認為由持股一定股數以下的股東選舉獨立董事，能使獨立董事更能客觀、公正地進行商業判斷，保護股東權益。為了避免股東不出席股東會或避免上市櫃公司集中在少數日期召開股東會，或選在偏遠、難找地點召開股東會，建議符合一定條件者（例如條件與需採行獨立董事制度相同），董事選舉須將通訊或電子投票納為投票管道之一。另外，為了避免大股東透過徵求、甚制收購委託書操縱獨立董事選舉，因此建議徵求的委託書在獨立董事選舉時不列入計票，或者思考提高徵求委託書門檻或嚴格執行禁止金錢收購委託書或空白委託情事。關於上述建議仍有疑慮，首先，持股多少以下才算合宜，有提出以一股百分之一以下為建議，若如此規定，則持股百分之一以上未參與經營之股東馬上就會抗議，難道他們的權益不應受

<sup>224</sup> 林黎華，證券市場建立獨立董事與監察人制度之研究，同前註 181，頁 172。

<sup>225</sup> 林仁光，董事會功能性分工之法制課題-經營權功能強化與內部監控機制之設計，同前註 141，頁 243。

<sup>226</sup> 蔡秋福，獨立董事有效運作之研究，同前註 223，頁 102-103。

到保障嗎；再者，若參與獨立董事選舉的股東相當冷漠，致使參與選舉率甚低，所選出的獨立董事是否具有代表性，仍有問題<sup>227</sup>。不過亦有不同論點提出，認為國內投資者都以散戶為主，大眾投資機構風氣尚未成形，並且大型上市櫃公司，股票市值動輒上千億，要握有百分之一的股權並非一般散戶辦得到，持有百分之一以下股權之股東，佔總股東人數比例幾乎達到百分之百。縱然公司法賦予小股東提名的權力，小股東還是很難影響到公司的經營決策，因此如果僅讓持股百分之一以下的小股東選任獨立董事，將使小股東因可參加公司業務而發揮股東行動主義，同時也可以擺脫控制股東對獨立董事之牽制。關於小股東選出的獨立董事可能有代表性不足所產生的副作用，例如積極的監督下，可能使經營階層執行業務產生不便，此為制度設計下所必然產生的現象，目的是在讓經營階層無法為所欲為，因此對於公司經營應該不至於造成太大的困擾<sup>228</sup>。

第二：未參與經營的股東選舉獨立董事。未參與經營的定義是指未親自或派代表擔任管理者或董事，當然也排除一般董事與管理者的親屬或所控制法人的持股。此建議的最大問題在於台灣目前的大股東為了稅賦規劃，將許多持股分散在很多帳戶與投資公司，這些帳戶或投資公司表面上與大股東無關，事實上是由其掌控<sup>229</sup>。可見若要透過此方式來改變大股東對於獨立董事選任的影響，首先還須確認有選舉權的股東，是否與公司的經營者或大股東沒有關聯，將使問題更為複雜且執行上恐怕困難度更高。

第三：維持目前的提名、選舉制度。雖然獨立董事可否獨立行使職權仍有疑問，但目前法規的規定已逐漸朝向這方面改善，例如證交法第 14 條之 3 規定關於內控、內稽、查帳與重大財產事項的決策權與人事權等事項，獨立董事若有反對意見或保留意見須列入董事會議事錄，使獨立董事行使職權的方式已有規範；再藉由資訊透明的要求，例如年報中要求揭露獨立董事在董事會或審計委員會的出席率、通過的議案和所支領的薪酬等，來鞭策獨立董事。況且，若董事會有損害公司價值之行為，尚可藉由股東制止請求權（公司法第 194 條）及經由股東會決議或股東代表訴訟，代表公司對董事求償（公司法第 214 條），或者由投資人保護中心依團體訴訟追訴，藉此保護公司及股東權益<sup>230</sup>。

由誰來選舉獨立董事，仍偏向採取維持目前的選舉制度為宜。由小股東來選舉，可能有害持股達百分之一以上股東的權益，因為持股百分之一以上

---

<sup>227</sup> 葉銀華，如何健全獨立董事會制度？（下）－ 堅守職責所在發揮董事機能，同前註 219，頁 67。

<sup>228</sup> 蔡秋福，獨立董事有效運作之研究，同前註 223，頁 103。

<sup>229</sup> 葉銀華，如何健全獨立董事會制度？（下）－ 堅守職責所在發揮董事機能，同前註 219，頁 67。

<sup>230</sup> 葉銀華，如何健全獨立董事會制度？（下）－ 堅守職責所在發揮董事機能，同前註 219，頁 68。

的股東可能並非公司的經營者，若此時剝奪其選任權，將會造成持有公司資產較多的股東，卻無法參加公司經營，也無法參與公司監理的窘境，為股東的不平等待遇。即便放寬限制，使持股百分之一以上不參與公司經營階層的股東也與公司小股東同樣有獨立董事投票權，亦必須先確認該股東，是否為公司經營階層之大股東的人頭，或者與公司經營階層沒有任何關係，該確認程序可能使選舉過程更加複雜。再者，若獨立董事選舉結束以後，證明該持股百分之一以上股東，確實為公司經營階層之大股東的人頭時，該選舉是否無效，問題將更為棘手。因此僅由小股東來選舉獨立董事的想法仍有許多疑慮尚待解決，目前還是以維持現行的選舉制度為宜，再配合上述所提及證交法、公司法及投資人保護中心的團體訴訟等制度，希望對於大股東支持所選出的獨立董事多少有牽制作用。

### 三、將獨立董事的提名或選任交由第三人機關負責

所謂由第三人機關負責的意思，係指獨立董事的選任不再如傳統經由公司提名並選出特定的獨立董事，獨立董事產生的方式可能有：第一，將獨立董事的提名及選任交由公正第三人機關辦理；或第二，公司不選任特定個人擔任獨立董事而是選任專門仲介機構，由被選出的仲介機關<sup>231</sup>負責派任獨立董事，該制度稱為 **Company Monitoring Firm**（簡稱為 **CMF**），是美國的財務經濟學家 **Mark Latham** 於 1997 年所提出的概念<sup>232</sup>。

上述兩類機構都必須經過主管機關或由其授權之證券機關認證。首先，由第三人機關負責獨立董事的選任時，不僅人選由該機關選出，為貫徹其獨立性，報酬亦由第三人機關支付<sup>233</sup>。此選任方式雖然可確保獨立董事的獨立性，卻似違反公司自治的精神，報酬由該機關支付，資金來源也是一大問題<sup>234</sup>。又若經第三人機關審核過的人選當選獨立董事，其執行職務有損害公司的情況下，第三人機關是否也要連帶的負損害賠償責任，仍有問題。

另一種由仲介公司派任獨立董事的方式，是指由公司董事會提出至少三家的仲介公司，各仲介公司可以在股東會上主張其理念、人才結構及監察費用，再由股東會投票選出其中一家仲介公司，被選任的仲介公司派遣獨立董

<sup>231</sup> 此第三人機關負責提名、選任獨立董事的概念參考自學者黃銘傑文章中對監察人之改革所提出的提名、選舉方式，原文請參考黃銘傑，公司監控與監察人制度改革論—超越獨立董事之迷思，同前註 18，頁 199。

<sup>232</sup> Mark Latham, The Corporate Monitoring Firm, Corporate Governance-An International Review, January 1999 (volume 7 number 1)  
<http://www.votermedia.org/publications/CorporateMonitoringFirm.pdf>;  
Mark Latham, Proposed: A Governance "Monitor",  
<http://www.votermedia.com/publications/ProposedGovernanceMonitor.pdf>, 最後瀏覽日 2010 年 5 月 19 日。

<sup>233</sup> 周天成、吳啟銘及黃嘉明於「如何推動公益董監事制度」的座談會中發言紀錄，工商時報，1999 年 2 月 14 日，第 16 版。

<sup>234</sup> 蔡秋福，獨立董事有效運作之研究，同前註 223，頁 100。

事負責監察工作，薪酬仍是由公司支出<sup>235</sup>。由公司選任仲介公司派遣獨立董事的制度，不僅可以促進獨立董事與仲介公司爲了獲得良好的信譽，提升自身於人力市場中的價值，而努力執行職務，並且就算仲介公司是由大股東所選任，在仲介市場及獨立董事市場的雙重壓力下，也不敢隨便接受大股東指揮。不僅可維持監察獨立性，並且可以透過外部市場增加其執行職務的誘因。然而該制度的施行仍然有疑慮：第一，仲介公司缺乏對董事人選的約束，縱使其所推薦的人過去有良好的治理績效，但是並不保證提名人未來的工作表現，況且此仲介機構要能發揮作用，有賴完善的聲譽機制，但也不能排除他與內部人共謀的可能<sup>236</sup>。第二，要建構此一具有競爭性的仲介市場本來就具有相當大的困難<sup>237</sup>。第三，如果很多仲介機構經過激烈的競爭後只剩規模作較大的幾家時，如何處理其在提供監督業務中所碰到的利益衝突問題，特別是同時爲同一行業中兩家互相競爭的公司提供監督服務時，此時該仲介機構的公信力將會受到質疑<sup>238</sup>。

基於第三人機關辦理獨立董事選舉、提名甚至是薪酬的支付都還有制度上的盲點，在企業自治的潮流下，獨立董事的提名與選舉應由公司自行辦理較爲妥適。

#### 四、票選制度

##### （一）直接投票制與累積投票制

董事的選任制度中，有「直接投票制」與「累積投票制」兩種主要制度。票選方式的選擇通常即左右董事的選舉結果，因此董事的選舉應採行何種制度也就備受關注。

所謂「直接投票制<sup>239</sup>」是指每一股有與應選董事人數相同之選舉權，惟其必須將該數個選舉權數分配予不同董事候選人，不能將其選舉權集中投給一人或少數幾位候選人，由所得選票選舉權數較多者，當選爲董事。相對的「累積投票制」是指每一股有與應選董事人數相同之選舉權，得集中選舉一人或分配選舉數人，由所得選票選舉權數較多者，當選爲董事。在累積投票制度下，持股達一定比例的少數股東即可藉由集中選舉某一位或數位董事而取得一定的董事席次。

##### （二）我國公司法的歷次修改

我國公司法對於董事的票選制度在 2001 年修法以前的公司法第 198 條

<sup>235</sup> 黃銘傑，公司監控與監察人制度改革論—超越獨立董事之迷思，同前註 18，頁 199~200。

<sup>236</sup> 蕭玉琴、孫劍斌，公司外部專業監督機構與職業董事制度，贛南師範學院學報，第 4 期，2003 年 8 月，頁 86。

<sup>237</sup> 胡翊屹，CMF 機制在中國的運用構想，南京社會學科經濟學研究，2001 年 1 月，頁 25。

<sup>238</sup> 李哲、董海峰，中國引進獨立董事制度的利弊談，經濟法制，2001 年 7 月，頁 62。

<sup>239</sup> 又稱之爲「連選制」、「全額連記法」、「連選連記法」。

第 1 項規定：「股東會選任董事時，每一股份有與應選出董事人數相同之選舉權，得集中選舉一人，或分配選舉數人，由所得選票代表選舉權較多者，當選為董事。」，修法以前對於累積投票制為強制規定的立法方式。採取累積投票制，可使少數股東所支持之人選有當選董事的可能，以制衡大股東，並且達到監督公司業務經營的功能<sup>240</sup>。雖然少數股東所佔的席次上不足以影響董事會決議的方向，還是可以透過此制度，使少數股東可以充分的在董事會表達意見，並且對公司的營運狀況可以更充分的掌握。

2001 年修法後，修正理由中明示董事的選任方式屬於公司內部自治事項，基於鬆綁管制的觀點將累積投票制改為選擇性排除的任意規定方式，修正後的內容為：「股東會選任董事時，除公司章程另有規定外，每一股份有與應選出董事人數相同之選舉權，得集中選舉一人，或分配選舉數人，由所得選票代表選舉權較多者，當選為董事。」，修改後的公司法允許公司以章程排除累積投票制的適用，因此累積投票制自修法以後由強制性採用變為任意性規定。

惟經濟部於 2006 年 9 月底擬定公司法修正草案，函送行政院審議，其中針對公司法第 198 條認為：「為期少數股東亦有當選董事之機會，以示公允，明定董事選舉應採取累積投票制，不得以章程排除之，以落實公司治理之基本精神，進而保護小股東權益。」。行政院已於 2009 年 9 月 18 日送交立法院一讀，將公司法第 198 條回歸 2001 年修法前之規定。

### （三）累積投票制的優缺點

關於累積投票制，其優點在於使原來不可能在董事會或監察人中有自己代表的中小股東，有機會透過合理的利用手中的表決權，經過適當的分配，而選出自己的人選。因此在董事會的決策過程中，代表小股東的董監事可以進行直接的參與和監督，保護小股東的利益。而且累積投票制並沒有損害資本多數決的原則，持有多數股份的股東在董事會中仍然最有可能選出最多代表自己利益的董事，其影響力並不受影響，只是小股東的利益不能夠像以往採用直接投票制度下這麼輕易的被忽略。

雖然累積投票制可以保障小股東有機會選出自己的人選，但是其保護作用仍然有限。其一，小股東欲透過累積投票制選出自己屬意的代表尚需其本身具有一定數量的股份為前提，若其本身的持股與控制股東有太大的懸殊，即使採用累積投票制也於事無補；其二，雖然小股東可以選出自己的代表當選董監事，但其不一定能影響董事會的最終決策，畢竟其人選在董事會中仍然是少數，要影響董事會的決策仍然是大股東說了算<sup>241</sup>。

<sup>240</sup> 王文宇，公司法論，元照出版社，2003 年 10 月，頁 23。

<sup>241</sup> 李翔，累積投票制度：困境與出路，金融法苑，第 73 期，2006 年 10 月，頁 26-28。

累積投票制固然有其優點，但也並非完全沒有缺點，董事會的組成採用累積投票制也可能會發生代表少數派之董事當選，導致董事會中有派系鬥爭的問題，內部勢力的協調更為困難，使得公司內部營運有極大的紛擾。此外公司經營權的爭奪事件也是造成強制性累積投票制逐漸式微的原因，其中以高雄中小企銀案最具有代表性，在該案中，持有該銀行股份總數約有 0.03% 的市場派股東，經由花費鉅資取得其他股東委託書的支持，在 1995 年股東常會改選董監事時，順利取得董事會全部 15 席董事中之 5 席。其後，該市場派股東進一步的聯合董事會中的其他三席董事，進而掌控公司之經營權，持股達 35% 的大股東反而無力控制董事會之運作。由於市場派股東之影響，公司放款大量增加、存款流失，專業經理人紛紛離職，公司價值巨幅下跌，廣大的小股東身受其害，直至 85 年底大股東順利召開股東臨時會改選董事，情況才獲得解決。

#### (四) 對於強制性累積投票制之立法意見

對於公司法修正草案強制規定採用累積投票制的立法方式是否恰當，學界有正反兩說：

##### 1. 贊同強制性的論點

台灣基於企業文化差異，或有必要強行採用累積投票制。實因台灣多數公司之股東構成與股東心態有異於其他國家之處，不可處處拿外國法制狀況直接論就台灣的需求。例如相對於美、日等國家，往往有多數股權掌握於法人投資股東手中，此等法人投資股東，自身並不直接介入經營，而願意信賴、支持並不代表某特定派系股東利益，而具有經營專才之經營團隊。反觀台灣，大股東多直接介入公司經營，故於選任董事時，其代表任一特定派系股東利益之考量，遠高於是否具備必要之經營能力<sup>242</sup>。

再者，於英美法制中獨立董事的設置已經相當成熟，董事會中獨立董事人數過半數的情形已為常態，相對於此，我國的獨立董事制度尚處於發展階段，獨立董事席次在董事會中仍屬少數，累積投票制在兩國環境中的重要性與其所能發揮的效益，自然不能相提並論，更遑論美國實務上有較周全的訴訟制度、成熟的經理人市場與產品市場、公司併購活動的盛行等外部力量促使保護小股東權益的公司治理機制的產生，我國是否應一味地移植美國的任意性累積投票制的規範，實在值得進一步省思<sup>243</sup>。

##### 2. 否定強制性的論點

---

<sup>242</sup> 林國全，股份有限公司董事之資格、選任與解任，台灣本土法學雜誌，第 36 期，2002 年 7 月，頁 101。

<sup>243</sup> 邵慶平，規範型態與公司治理模式的建構—累積投票制「變」與「不變」的省思與啟示(上)，政大法學評論，第 88 期，2005 年 12 月，頁 143-144。

否定強制性採取累積投票制者認為，即便公司法強制董事選任採取累積投票制，公司還是可以透過減少董事席次、分期改選董事、使用不均等表決權等方式來削弱累積投票制之效果<sup>244</sup>。而且公司法制之發展應以市場契約自由為主、國家法律干預為輔為方向，讓企業自由選擇其適合的選舉方式。縱令採取累積投票制具有某種程度的正當性，可否即要求所有公司，不論其是否屬於公開發行公司或金融特許事業，一律強制採用累積投票制，手段上的必要性仍有疑慮。建議應該以透過市場或行政指導方式，要求公開發行公司或特許事業採用累積投票制，不剝奪中小企業之非公開發行公司的企業自治空間。並且若存在其他途徑或手段可以達到採用累積投票制之目的，修法應該是最後的手段<sup>245</sup>。

### （五）獨立董事應採行何種投票制度

我國關於獨立董事的選任方式依公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第 5 條規定，獨立董事的票選方式應依公司法第 198 條規定辦理，除公司章程另有規定外，原則上採取累積投票制。上述公司法修正草案若通過必然使獨立董事得選任也必須採取累積投票制。

有認為排除累積投票制的適用不一定形成更不利的結果，全繫於章程排除後的選舉方式為何？是回歸普通選舉，或者章程中有其他特別規定而有不同效果，例如將獨立董事和非獨立董事分別選舉，或對於選任席次做最低門檻規定<sup>246</sup>，因此若有適當的配套措施，累積投票制並非唯一選擇。

然獨立董事的性質與一般董事不同，立法設立的目的是希望透過其處於與公司無利害關係的地位，能夠客觀的、獨立的發揮在董事會中的決策功能與監督功能。獨立董事的存在，可能即代表其立場與公司一般董事不同，若產生董事會內部立場不一應該也是必然之事，且強制獨立董事的選任採取累積投票制並不會產生上述經營權爭奪的問題。因其身分的特殊性及所賦予的任務與一般董事並不相同的狀況下，更應該排除大股東對於獨立董事選任的掌握，保障小股東有機會使自己屬意的獨立董事當選。

## 第二款 獨立董事之專業性

依證券交易法第 14 條之 2 第 2 項規定，獨立董事應具備專知識。對於專業

<sup>244</sup> 詳細說明請參考蔡昌憲，企業自治之逆流？—擺盪於強行規定與任意規定監之累積投票制，月旦財經法雜誌，第 8 期，2007 年 3 月，頁 36-40。

<sup>245</sup> 蔡昌憲，企業自治之逆流？—擺盪於強行規定與任意規定監之累積投票制，同前註 245，頁 56。類似見解邵慶平，規範型態與公司治理模式的建構—累積投票制「變」與「不變」的省思與啟示（下），政大法學評論，第 88 期，2005 年 12 月，頁 132-133。

<sup>246</sup> 林黎華，證券市場建立獨立董事與監察人制度之研究，同前註 181，頁 172。

知識的限定，於公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法第二條規定獨立董事必須具備商務、法務、財務、會計或公司業務所需要之學術與實務工作經驗為獨立董事的專業性要件。此專業性要件之規定多為學者所支持，甚至有認為如果可能的話，獨立董事的資格必須經過認證<sup>247</sup>或者是強制要求通過技術和專業證照考試，並且必須在行業管理機構或協會註冊登記以取得註冊資格<sup>248</sup>等。

此等專業性的規定是否可以達到「興利」的效果？表示肯定看法者<sup>249</sup>認為，有此等專業知識之獨立董事可以對公司政策之擬定與業務之執行提供較其他「非獨立董事」更「專業」之意見，提昇公司決策品質，補充其他非獨立董事專業性之不足。否定見解則認為<sup>250</sup>專業性的強制規定，與制度發源地的美國公司實務現況相左，現行世界公司法之潮流逐漸由強制規定轉向為任意規定，我國之作法屬逆勢而為；再者，我國的公司實務，董事會並非經常集會，在短短的會議期間董事能發揮多少專業性令人懷疑，況且獨立董事必須完全依賴公司經營者所提供之資訊作為判斷依據，獨立董事於每年董事會屈指可數的開會次數裡，在每次有限的會議時間內，完全倚賴公司經營者提供之資訊的情況下，能夠發揮多少專業知識令人懷疑，要求獨立董事具備商務、法務、財務、會計或公司業務所需學術與實務工作經驗，恐怕是形式意義大於實質意義。

本文認為專業要件的設置，必須視獨立董事的定位而定。若是不擔任審計委員會成員的獨立董事，該獨立董事的定位從法條上來看，並未賦予特別權限，其身分仍屬於董事，董事本就應立於興利的角度經營公司事務，因此公司可依其需求，選擇所需專業領域的獨立董事，來提昇公司決策的質量，此時法令不應該強加限制不擔任審計委員會成員之獨立董事的專業性。然，雖然我國於公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法第 2 條，明文獨立董事必須具備商務、法務、財務、會計或公司業務所需要之學術與實務工作經驗等限制，似乎對於獨立董事有專業性的限制，但條文中「公司業務所需要之學術與實務工作經驗」之規定，使公司仍可選擇其所需專業領域的獨立董事，似乎等同於無專業性的限制。因此公司若欲選擇其所需專業領域的獨立董事，從法條上觀之，似無不可。

相對而言，擔任審計委員會成員的獨立董事，必須具備相關財務及會計知識為必要，因審計委員會職司公司財務監督及內部稽核，具備相關的財務知識較令人信服其可勝任該職務。從美國法制觀之，雖然對獨立董事並無專業性的限制，僅強調獨立性的具備與維持，不過就審計委員會成員，仍有專業性的要求，除了

---

<sup>247</sup> 林炳滄，從公司法修正談我國公司治理機制之強化，內部稽核，第 38 期，2002 年 2 月，頁 25。

<sup>248</sup> 楊敏華，論兩岸公司獨立董事制度，法令月刊，第 57 卷第 12 期，2006 年 12 月，頁 79。

<sup>249</sup> 可參考，葉銀華，如何健全獨立董事會制度（上），會計研究月刊，第 252 期，2006 年 11 月，頁 87；林黎華，證券市場建立獨立董事與監察人制度之研究，同前註 181，頁 161；葉銀華、蘇裕惠、柯承恩、李德冠，公司治理機制對於關係交易人的影響，證同前註 58，頁 69-106。

<sup>250</sup> 陳俊仁，超越興利防弊功能之迷思—獨立董事與審計委員會地位之再建構，月旦法學雜誌，第 172 期，2009 年 9 月，頁 82-84。

要求每位審計委員會成員都要具備財務知識以外，審計委員會中還必須有一位財務專家（於第三章介紹），並對於財務專家加以定義。

是否應有專業性的限制，應視獨立董事的定位而定，若擔任審計委員會成員的獨立董事，因其職務的需求，必須具備了解公司相關財務報告的能力，並對內部稽核做管控，應具備相關財務、金融知識，因此有限制審計委員會成員的專業性為必要。若是不擔任審計委員會成員的獨立董事，該身分仍為董事，本就應以追求公司利益為其職責，獨立董事以興利為定位，公司應可選擇其所需專業領域的獨立董事，專業性的限制於此可能較不妥適。

### 第三款 獨立董事的獎勵、約束機制對獨立性的影響

引進獨立董事的制度目的在於期望透過與公司沒有利益關係的第三人擔任公司董事，能基於其客觀的立場為公司進行決策與監督公司運作。為了達到上述目標，制度設計通常對獨立董事如何確保獨立性和該具備特種專業加以規定，但卻容易忽略獨立董事的獎勵<sup>251</sup>。

獨立董事制度有效發揮作用的核心在於「獨立性」。獨立性使其能獨立於企業、客觀公正地做出判斷、制定有利於提高企業價值和長遠發展的決策，但如何既讓獨立董事善盡職責的投入工作，又可以讓獨立董事在工作過程中始終如一的保持獨立性，成為獨立董事制度所要面臨的重要問題，必須建立一套恰當而有效的獎勵和約束機制，既獎勵獨立董事稱職努力的工作，又可以對獨立董事形成一定的約束，以解決獨立董事「外在於企業」而導致與企業利益無關從而可能產生的代理問題，使獨立董事在執行職務的過程中不至於為了獲得利益而喪失其特有的獨立性。故對於獨立董事的獎勵機制是必要的，但同時應有約束機制。

綜合觀之，對於獨立董事的約束及獎勵機制主要可以分為三種：經濟機制、聲譽機制、法律機制等。三者應該同時實施，對獨立董事而言，聲譽機制固然重要，但必要經濟機制的引入也為必要，再加以有完善的法律機制，獨立董事制度才會有效的發揮，不過不論是上述何種機制，最重要的還是在於尺度的拿捏，該做到什麼樣的程度才能使獨立董事既能發揮獎勵功效，又不至於造成獨立董事對公司經濟上的依賴才是上述獎勵和約束機制的討論重點<sup>252</sup>。

#### 第一目 關於獨立董事的獎勵機制

如何獎勵獨立董事是一個相當棘手的問題，因為利益和獨立性是相互衝突

<sup>251</sup> 李湛，上市公司獨立董事積力約束機制的設計，商場現代化，第449期，2007年4月，頁174。

<sup>252</sup> 譚勁松，獨立董事激勵和約束機制研究，中山大學學報，第43卷第4期，2003年4月，頁84。

的，獨立董事必須具備獨立性，但是不給獨立董事利益的刺激，獨立董事就沒有動力為公司服務，但是利益的存在又可能使獨立董事喪失獨立性，因獨立董事一但對於公司給予的利益產生依賴以後，獨立董事將會害怕失去這份工作，其角色會逐漸轉變為成為公司的「職員」，獨立性將喪失殆盡，因此獎勵機制的程度必須足夠讓獨立董事有動力為公司善盡職責，使其付出的勞力有獲得回報，但是該利益亦不能讓獨立董事產生依賴，這便是獨立董事薪酬制度最困難地方。

## 一、聲譽獎勵

獨立董事本身要受到外部勞動市場的監督和約束，一旦獨立董事在公司中表現出應有的客觀與獨立，在工作中表現其自身卓越的專業能力，將無形中提高其在該專業領域中的聲譽，增加本身之資本價值。獨立董事為了顧及自身的聲望和信譽，會努力保持其獨立性，通過佔有董事職位來向外界強調其自身價值的信號，這也是為什麼公司熱衷於挑選有名的專家學者和社會賢達作為獨立董事的原因，因為人們可以合理的期待這些社會名流會珍惜羽毛，但是聲譽機制無法處理以下的問題，即一個已經有很好聲譽的社會名流憑什麼白白奉獻自己的名聲去做一個毫無回報但是充滿風險並可能需要承擔責任的獨立董事，如果他的名聲夠大，已經不求任何回報的話，這種奉獻能夠持續多久？故聲譽機制有獎勵作用效果在於，雖然有名聲，但是名聲還不夠大時，期望透過到知名度夠高的大企業擔任獨立董事，擴大自己的知名度的情況下，聲譽機制才會對獨立董事真正的起獎勵效果。

聲譽機制除了有獎勵效果以外，同時也可能是一個約束獨立董事的制度，當獨立董事獲得較低的固定報酬還願意保持獨立性時，就是聲譽機制發揮約束效果的時刻，這也是能解釋這種現象的唯一答案<sup>253</sup>。惟聲譽機制有時也可能產生負面影響，特別是當公司管理成形成內部人控制時，獨立董事會覺得如果公司反對 CEO 的決策，而被認為是一個麻煩製造者，可能會導致其被迫辭職，這可能被認為是有損其在市場上之聲譽。考慮到這一點，獨立董事往往也會採取緘默的態度，或者是主動辭職，這部份也說明專家學者主動請辭的部分原因。而且隨著職業生涯接近完結時，聲譽的未來貼現減少時，聲譽機制的獎勵約束作用也會慢慢減弱<sup>254</sup>。

## 二、經濟獎勵

獨立董事的工作就是參加董事會會議提供意見，無論公司業績好壞，其工作量僅與會議次數以及他本人在公司董事會中的任職有關，公司業績並無法作

<sup>253</sup> 譚勁松，獨立董事激勵和約束機制研究，同前註 252，頁 84。

<sup>254</sup> 湛新民、劉中虎，獨立董事報酬理論研究綜述，廣州大學學報，第 8 卷第 2 期，2009 年 2 月，頁 47。

為衡量獨立董事績效的標準，甚至有可能獨立董事的工作量與公司業績呈負相關。公司問題越多，就越需要獨立董事發揮作用，獨立董事的工作就越多，因此將獨立董事報酬與公司業績掛鉤，不具有合理性<sup>255</sup>。

獨立董事薪酬一般由固定津貼和車馬費構成，即以年薪和會議津貼的形式發放。固定津貼主要用來彌補獨立董事履行其工作職務所付出的機會成本。會議津貼指獨立董事每參加一次董事會議的補貼。若獨立董事的薪酬只有上述兩種固定薪津及車馬費，無論工作表現好壞，所領的薪水都一樣，難以期待有所謂的獎勵效果<sup>256</sup>。為了使獨立董事能與公司小股東利益有相當程度的結合，有以股票或股票期權的薪酬模式，作為獨立董事與公司利益結合的薪酬獎勵方式，亦有支出業績獎勵的方式，以達到相同效果。

## 第二目 約束機制

獎勵與約束機制都是獨立董事制度發揮功能不可或缺的機制，約束機制除了上述的聲譽機制以外，法律責任也是一個重要的方法。法律責任可能有民事責任、行政責任及民事責任。姑且不論其規範的形式，就其規範的程度而言亦是一個相當大的難題，若約束太小、獎勵太大、將會使獨立董事投入的人較多，但是獨立董事可能演變為公司的僱員；若約束太大，獎勵太小，此風險將使獨立董事無任職意願，造成放棄獨立董事的情況增加，因此獎勵與約束機制必須要互相配合，才能使獨立董事制度發揮功能。

關於法律責任方面，由於先天地地位的不同，企業的執行董事和經理作為公司的內部人在公司運作中所能獲得的利益遠遠超過獨立於企業之外的獨立董事，要他們承擔相同責任有失公平，故宜將內外部董事的責任加以區分，使其負不同的責任，若是漠視獨立董事與內部董事的差別，勢必將不合理的擴大獨立董事的法律責任<sup>257</sup>。

## 第三目 改善方向

### 一、多樣化的薪酬結構

#### 1. 固定薪津

固定津貼是用來彌補獨立董事履行其工作職責所付出的機會成本，應該建立一獨立董事協會，依據獨立董事自身人力資本價值、聘任公司所在地區收入水平、所履行業務發展狀況等因素統一制定，應該建立一個大致的標準可供參

<sup>255</sup> 趙泓博，上市公司獨立董事薪酬制度建設，甘肅聯合大學學報，第22卷第4期，2006年9月，頁108。

<sup>256</sup> 周妃、唐玉風，完善我國獨立董事薪酬制度的思考，現代商業，2009年9月，頁108。

<sup>257</sup> 譚勁松，獨立董事激勵和約束機制研究，同前註252，頁86。

考<sup>258</sup>。

關於會議費的金額，有學者建議通過改變每次會議費來反映每次會議的重要性，認為董事會的會議費不僅在於經濟報酬的獎勵，而且這種薪酬將對董事的參加行為起了鼓舞的作用，公司可以為不同的董事會議設置不同的會議費，通過改變每次的會議費數額來反映會議的重要性，以此獎勵董事參加會議<sup>259</sup>。但獨立董事的職務主要即是參加公司會議，並在會議當中對公司提出建言，參加會議對獨立董事而言本，即是基本義務的一種，本文較傾向支持，獨立董事於會議中提出的建議被公司採用時，增加薪酬做為獎勵，至於針對不同會議設不同的會議費，可能產生會議費較低的會議召開時董事參加意願低的疑慮。

## 2. 變動薪津

關於變動薪津方面有業績報酬、股票或以認股權三種方式。但獨立董事之努力工作與否，似乎與公司業績沒有掛鉤，甚至公司業績或營運狀況較差時反而會使獨立董事工作量大為增加，以公司業績作為獨立董事獎勵獎金的標準，似乎較無關聯性<sup>260</sup>。

至於股票的發放，在一定程度上，讓獨立董事持有股份，讓他也成為公司的小股東，這樣他才能真正站在小股東的立場上，獨立地行使職權<sup>261</sup>，才能真正起保護小股東的利益。但一旦持股比例過大時，獨立董事容易偏離變成公司的內部人，所以獨立董事的持股比例應該不超過總股份的 1%，以不害及獨立董事的獨立性<sup>262</sup>。

如何讓獨立董事持有公司股份，目前於我國法令中並未特別規定。由於讓獨立董事持有公司股份，是一種獎勵誘因，用來彌補因其獨立性的要求使獨立董事與公司無任何利益關係，以致於缺少為公司努力任事的動力，所以希望透過此制度增加獨立董事與公司的利益連結，以及對公司的認同感。基於相同的制度目的，我國法令中有特別規定員工持股的相關措施可以作為獨立董事持有公司股份的立法參考依據。為了獎勵員工之工作情緒、增進員工對公司之認同與參與感，緩和勞資糾紛，規定員工持有公司股份的制度有：「員工新股認購權制度」、「員工分紅入股」、「員工認股選擇權」<sup>263</sup>。

首先，「員工新股認購權」與「員工分紅入股」的立法旨趣兩者相同，均欲

<sup>258</sup> 周妃、唐玉風，完善我國獨立董事薪酬制度的思考，同前註 256，頁 109。

<sup>259</sup> 魏秀麗，董事薪酬結構的激勵效應分析：理論與實益，公司治理研究，2009 年 4 月，頁 60。

<sup>260</sup> 相同意見，楊敏華，論兩岸公司獨立董事制度，同前註 248，頁 84。

<sup>261</sup> 余雪明，臺灣新公司法與獨立董事（上），同前註 52，頁 68；陳春山，獨立董事及董事會法制之改造，同前註 218，頁 52。不同見解見黃惠娟，臺灣到哪找上千個合格外部董事？－公司治理知易行難，商業週刊，第 782 期，2002 年 11 月，頁 135，文中提到「股票分紅也需成本，台灣企業是否有如同美國上市企業般的條件？」。

<sup>262</sup> 趙泓博，上市公司獨立董事薪酬制度建設，同前註 255，頁 109。

<sup>263</sup> 林孟瑋，公司員工入股法制之研究，東海大學法律學研究所碩士論文，2009 年 1 月，頁 5~8。

使員工亦成爲公司股東，達到融合勞資爲一體，加強員工之向心力，以利企業之經營<sup>264</sup>。員工新股認股權規定於公司法第 267 條<sup>265</sup>，員工的新股認購權，必須於公司爲通常發行新股時，使得享有。故以公積或資產增值抵充，核發新股予原有股東，暨公司因合併他公司或以公司債轉換爲股份而增發新股時，員工均對之無新股認購權<sup>266</sup>。而員工分紅入股則是一種結合員工分紅與員工入股的獎勵制度<sup>267</sup>，其規定見於公司法第 240 條第 4 項，公司股東會決議以紅利轉作資本時，依章程員工應分配之紅利，得發給新股或以現金支付之。若公司決定發給員工新股，即爲員工分紅入股。雖在 2001 年修法前公司法已有員工新股認購權以及員工分紅入股的規定，但是對於新創設或尚無獲利的公司，因無股票可分，無法採用員工分紅入股，又公司若暫無增資計畫，則也無法適用員工認購權，爲響應民間吸引高科技人才之需要，於 2000 年 7 月 29 日修正證交法第 28 條之 2 及之 3<sup>268</sup>的規定，公司法也於 2001 年 10 月增訂 167 條之 2<sup>269</sup>將員工

<sup>264</sup> 參照經濟部 1991 年 3 月 23 日商字第 204488 號。

<sup>265</sup> 公司發行新股時，除經目的事業中央主管機關專案核定者外，應保留發行新股總數百分之十至十五之股份由公司員工承購。

公營事業經該公營事業之主管機關專案核定者，得保留發行新股由員工承購；其保留股份，不得超過發行新股總數百分之十。

公司發行新股時，除依前二項保留者外，應公告及通知原有股東，按照原有股份比例儘先分認，並聲明逾期不認購者，喪失其權利；原有股東持有股份按比例不足分認一新股者，得合併共同認購或歸併一人認購；原有股東未認購者，得開發行或洽由特定人認購。

前三項新股認購權利，除保留由員工承購者外，得與原有股份分離而獨立轉讓。

第一項、第二項所定保留員工承購股份之規定，於以公積或資產增值抵充，核發新股予原有股東者，不適用之。

公司對員工依第一項、第二項承購之股份，得限制在一定期間內不得轉讓。但其期間最長不得超過二年。

本條規定，對因合併他公司、分割、公司重整或依第一百六十七條之二、第二百六十二條、第二百六十八條之一第一項而增發新股者，不適用之。

公司負責人違反第一項規定者，各處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。

<sup>266</sup> 柯芳枝，公司法要義，三民書局，1998 年 8 月，頁 235。

<sup>267</sup> 針對員工「分紅」與「入股」之區分解釋，參照經濟部 1988 年 11 月 29 日商字第 36586 號函：「一、公司法第二百四十條第四項規定，公司以紅利轉作資本時，依章程員工應分配之紅利，得發給新股或以現金支付之。若公司決定發給員工新股時，即謂之「員工分紅入股」。另公司法第二百六十七條第一項規定公司發行新股時，除經政府核定之公營事業及目的事業主管機關專案核定者外，應保留發行新股總額百分之十至十五之股份由公司員工承購，此可謂「員工入股而不分紅」。又單純依公司法第二百三十五條第二項規定分配之紅利，謂之「員工分紅而不入股」。

二、年度盈餘轉增資配發股東與員工分紅入股宜合併一次發行辦理。

三、若依公司法第二百四十條第四項規定辦理員工分紅入股，應不發生溢價發行問題。」

<sup>268</sup> 員工認股權主要規定於證交法第 28 條之 2 第 1 項第 1、2 款：「股票已在證券交易所上市或於證券商營業處所買賣之公司，有左列情事之一者，得經董事會三分之二以上董事之出席及出席董事超過二分之一同意，於有價證券集中交易市場或證券商營業處所或依第四十三條之一第二項規定買回其股份，不受公司法第一百六十七條第一項規定之限制：

一、轉讓股份予員工。

二、配合附認股權公司債、附認股權特別股、可轉換公司債、可轉換特別股或認股權憑證之發行，作為股權轉換之用。」

及同法第 28 條之 3：「募集、發行認股權憑證、附認股權特別股或附認股權公司債之公開發行公司，於認股權人依公司所定認股辦法行使認股權時，有核給股份之義務，不受公司法第一百五十六條第七項價格應歸一律與第二百六十七條第一項、第二項及第三項員工、原股東儘先分認規定

認股選擇權納入法制<sup>270</sup>。公司可透過董事會之特別決議，於不超過該公司已發行股份總數百分之五範圍內，收買股份之總金額不得逾保留盈餘加已實現之資本公積之金額，收買其股份。買回之股份，應於 3 年內轉讓於員工，故稱之為員工庫藏股。已上市或於證券商營業處所買賣之公司應適用證交法之規定，而非公開發行公司及未上市、未於證券商營業處所買賣之公開發行股票公司則適用公司法之規定。

採取分紅入股與認股選擇權的發放為獎勵機制時，在公司成長初期，可以較多採用認股權的形式，因為公司的發展急需現金，這樣的設計可以節省資金，另外也可以使董事的視野放的更長一些，而當公司進入成長快速發展時期，可以股票為主，讓董事分享公司發展的好處，同時讓董事利益和公司利益掛鉤<sup>271</sup>。

另外有提出以虛擬股票和限制性股票的方式作為獎勵的手段，虛擬股票是讓獨立董事可以據此股票享受分紅和股價升值的收益，但是沒有配股權，亦無表決權，不能轉讓和出售，在離開企業時自動失效。虛擬股票持有人在實現既定目標下，公司支付給持有人收益時，既可以支付現金、等值的股票，也可以支付等值的股票和現金的結合。相對於認股權，虛擬股票不是實股，不會影響股權結構，獨立董事只具有實際上的收益權，作為獲取企業未來分紅的憑證或權利而已。以虛擬股票作為獎勵方式主要有以下優點：第一，虛擬股票不真正溯及公司股票的買賣運作，也沒有回購的問題，避開了公司法對股票來源的限制。第二，避免了以變化不定的股票價格為標準去衡量獨立董事的工作業績。第三，虛擬股票不再使用股價作為評價指標，因此其運用不限於上市公司<sup>272</sup>。

限制性股票是美國企業用來獎勵管理階層的常用手段之一。限制性股票屬於限制性證券的一種，包含的範圍相當廣泛，其定義簡言之，是一種非經發行人註冊，經由發行人或關係人私下銷售的證券，而出售時必須符合一定的法令限制方可出售。以下所介紹是專以用於員工獎酬計畫所發放的限制性股票作為討論範疇，其定義採取較狹義的解釋，係指公司與員工依據員工獎酬計畫，基於雙方合意，約定公司於員工服務滿一定期間，或達成一定工作績效時，由公司授與日之市場公平價格（或低於或無償），發放該公司一定數量之股票予員工。而員工於限制期滿前，或未達成一定績效前，則不得移轉或設質該股票：若員工於期限滿前即離職，或之後無法達成約定的績效，則喪失取得該股票之

---

之限制。

前項依公司所定認股辦法之可認購股份數額，應先於公司章程中載明，不受公司法第二百七十八條第一項及第二項規定之限制。」

<sup>269</sup> 公司法第 167 條之 2：「公司除法律或章程另有規定者外，得經董事會以董事三分之二以上之出席及出席董事過半數同意之決議，與員工簽訂認股權契約，約定於一定期間內，員工得依約定價格認購特定數量之公司股份，訂約後由公司發給員工認股權憑證。

員工取得認股權憑證，不得轉讓。但因繼承者，不在此限。」

<sup>270</sup> 葛冠琳，美國限制性股票之研究，國立成功大學法律學系碩士論文，2006 年 6 月，頁 42~43。

<sup>271</sup> 魏秀麗，董事薪酬結構的激勵效應分析：理論與實益，同前註 259，頁 60。

<sup>272</sup> 顧琳秉，獨立董事薪酬制度設計，中國商界，2009 年第 2 期，頁 208。

權利，公司可以收回（無償授與）或依員工取得之成本買回該股票。該制度相對於員工認股選擇權<sup>273</sup>，公司發放限制性股票的數量，遠較員工認股選擇權來的少（認股選擇權之市場價格基本上會低於股票本身的市場價值）。因此公司發行新股之股票數量會比較少，對於股東權益的稀釋相對來說會比較緩和；若公司採取買回庫藏股的方式為之，必須負擔的費用也比較少。相對於員工分紅入股制度，限制性股票因必屬於公司員工資本成本或費用，而非盈餘，可以解決過去因會計處理問題導致財務報表失真的問題產生<sup>274</sup>。又取得限制性股票必須員工於公司服務滿一定期間或達成一定績效<sup>275</sup>，亦可避免員工因取得股票分紅以後隨即離職，失去留任員工的現象產生<sup>276</sup>。

### 3. 聲譽獎勵

聲譽獎勵同時是獎勵方式也是約束方式，聲譽機制對於日後獨立董事的人力勞動價值有十分重要的影響，但是目前在我國獨立董事的人力市場尚未發展成熟，以聲譽作為衡量獨立董事價值的體系幾乎不存在<sup>277</sup>，故聲譽作為獨立董事的獎勵動機，似乎仍僅止於精神層面的獎勵方式。

## 二、間接薪酬制度

薪酬的發放依其來源可以分為薪酬由公司發放，或由第三機關發放薪酬而分為直接薪酬制度與間接薪酬制度。

在直接薪酬制度下，獨立董事從公司收取報酬，將可能產生相當的制約，使他們產生「拿人錢財，替人辦事」的心理或者是由於擔心自己報酬的增減，而小心翼翼，處處遷就於公司管理階層，喪失獨立性，終究成為所謂的「花瓶董事」<sup>278</sup>，縱使公司設有薪酬委員會，也並非絕無弊端，在美國公司實務上，雖然有符合獨立董事規定的薪酬委員會，但是在公司董事會為萬年董事會的情況下，該委員會仍有被操控的可能<sup>279</sup>。直接薪酬制度只強調對獨立董事的獎勵，而可能淡化了對獨立董事本身和獨立董事對內部人的制約，其依靠聲譽機制作為約束手段，因為人們認為這些學者專家和名人會愛惜羽毛，珍惜自己的聲譽，

<sup>273</sup> 員工認股選擇權的相關問題可參考廖大穎，認股權憑證與員工紅利，台灣本土法學雜誌第37期，2002年8月，頁79-95。

<sup>274</sup> 關於員工紅利費用化之會計處理及相關法律問題可參考劉連煜，員工分紅、入股與員工認股選擇權之新挑戰，台灣本土法學雜誌，第99期，2001年10月，頁197。

<sup>275</sup> 此制度用於獨立董事的獎勵時，所謂一定績效的達成，非指公司的經營績效，而是監理成效。相同見解，吳林，外部獨立董監事與公司治理，同前註2，頁59；葉銀華，如何健全獨立董事會制度？（下）- 堅守職責所在發揮董事機能，同前註219，頁63。

<sup>276</sup> 葛冠琳，美國限制性股票之研究，同前註270，頁59-63及112-113。本文僅對限制性股票做初淺介紹，詳細的定義及運作方式請參考該論文。

<sup>277</sup> 謝紹芬，論公司治理設置獨立董事之風險：法律觀點，中華技術學院學報，第30期，2004年6月，頁293。

<sup>278</sup> 顧琳秉，獨立董事薪酬制度設計，同前註272，頁201。

<sup>279</sup> 陳紫雲，公司治理-不獨立之獨立董事與執行主管及董事薪津過高問題，會計研究月刊，第247期，2006年6月，頁60。

但是獨立董事終究還是抵不過人性的貪婪，美國的安隆事件正是一個血淋淋的例子。

相對而言，間接薪酬制度是指獨立董事的酬勞並非從公司直接領取，而是建立一個第三機關發放獨立董事薪酬。該制度切割了獨立董事與公司的經濟上密切關係，保持獨立董事的獨立性，使獨立董事在有獎勵誘因的環境中為公司任職又不至於破壞獨立董事的獨立性，使獨立董事制度能發揮應有的功效。間接薪酬制度是權力制衡與獎勵機制間一個相對合理的、共益的平衡點<sup>280</sup>。該制度的實現方式，是建立一個非營利性的自律性組織——在證券交易所下設立獨立董事協會，除了對獨立董事的任職資格、註冊考核等進行行業協會性質的管理，並且由該協會對上市公司的獨立董事作提名，再經該上市公司的股東大會選任，薪資由該協會根據一定的發放薪酬標準發放給獨立董事的薪酬制度<sup>281</sup>。

該非營利性的自律性組織其運作方法如下，由公司向協會報告獨立董事的薪酬預算。作為協會的會員，上市公司有義務將年度所需的獨立董事人數、專業水準要求、各種薪酬辦法與標準制作成預算書送交給協會審查，協會向公司收取年費，該年費作為上市公司根據預算發放給獨立董事的薪酬及其他費用，並交由協會設立專戶由其專門管理。獨立董事協會根據股東大會和行業協會的綜合評量，決定獨立董事的報酬與獎懲，由協會發放薪酬。

所謂「非營利性的自律性組織」其概念跟上述將獨立董事的提名或選舉，交由第三機關辦理的制度概念相同，相異之處僅於獨立董事的提名、選任及薪酬的發放是否皆由該第三機關主導<sup>282</sup>。間接薪酬制度對於切割獨立董事與公司的經濟關係，使獨立董事的獎勵方式與權力制衡之間可以獲得平衡，確實有值得參考的價值。不過此制度的建立尚需要相關法源依據及必須強制各上市公司繳交年費，更棘手的是，若該組織所提出的獨立董事人選有問題或怠忽職務時，該組織是否有連帶賠償責任的問題。若認為不需要連代責任，是否有隱含該組織雖可提出符合資格要件的獨立董事，卻不保證人選本身沒有問題的疑慮；若認為應該負連帶責任，其所引發的不僅是賠償金額來源的問題，若必須負擔龐大的賠償金因而導致破產，後續的問題必定更為複雜。故對於獨立董事的薪酬發放方式，目前還是傾向由公司領取，雖然直接薪酬制度仍有其缺點存在，但若未來可以實現上述仲介公司制度，即不再以選任特定人擔任獨立董事，而是

<sup>280</sup> 陳欣，獨立董事薪酬制度的完善，長沙鐵道學院學報，第10卷第2期，2009年6月，頁33-34。

<sup>281</sup> 相同見解，郭環、吳寧，論建立獨立董事間接薪酬制度，管理評論，2004年2月，頁26；江東瀚，我國獨立董事薪酬間接支付的方案探討，華東經濟管理，第20卷第5期，2006年5月，頁116。劉秀麗、李馨，兩種獨立董事薪酬制度的比較分析，財會月刊，第26期，2008年9月，頁74。

<sup>282</sup> 上述由第三機關主導獨立董事提名或選舉可以分為：第一種，獨立董事的提名及選任和薪酬的發放皆由該第三機關為之；第二種，由各仲介組織提出獨立董事人選，由公司選任治理概念相符的仲介組織，薪酬由公司發放。而在此所提的「非營利性的自律性組織」是指獨立董事的提名和薪酬的發放皆組織負責，但是獨立董事的選任仍然是由公司的股東大會決定。

選任仲介公司負責獨立董事人選，希望透過仲介公司之間的競爭，活絡獨立董事人力市場及仲介市場，處於競爭關係下的獨立董事爲了維護其聲譽價值，不至於爲了薪酬而與公司妥協，應該可以適度的緩和採取直接薪酬制度的缺陷。

## 第四款 獨立董事整體之獨立性

獨立董事整體之獨立性是指獨立董事在董事會的決策過程當中可以發揮功能，自身的意見或對公司的經營策略可以任意的以其專業對公司提出看法，而非附著於公司董事會，使自己的聲音在董事會中被淹沒，逐漸成爲人情董事與花瓶董事的情況。如何確保獨立董事整體獨立性，最簡單的作法便是提高獨立董事於董事會中之比例，使獨立董事成爲董事會中的多數。爲使獨立董事發揮功能，又不致使獨立董事制度一推行對公司造成太大的衝擊，大多於立法中明定獨立董事之最低比例，我國證交法第 14 條之 2 第 1 項即規定，設置獨立董事人數不得少於兩人，且不得少於董事席次五分之一即爲適例。

於法律明文中規定獨立董事之最低席次標準，以確保獨立董事在董事會中形成一股實際力量的確是正確的方法，惟獨立董事佔董事會中的多數是否對公司必然有利，仍有疑慮。實因獨立董事與董事彼此爲監控關係，且董事擔任經營與業務執行的角色，不宜強制過多的獨立董事人數<sup>283</sup>。相關論文顯示，獨立董事的比例過高對公司績效反而沒有實質幫助。不過獨立董事的比例也不要過低，過低的獨立董事比例對公司績效也沒有太大的影響，所以獨立董事比例應該保持在中間這個區段對公司的績效會有比較大的幫助。

目前還無法找出獨立董事的最適比例，但是從研究發現獨立董事比例應該不要過高，主要原因可能有：1、公司董事會組成應該配合獨立董事與內部董事的協調來達到公司績效的極大化。2、由於目前國內獨立董事的比例仍然偏低，所以大多數設立獨立董事可能是因爲受限於政府規範而設立，並非自願聘任，因此才會得到如此結果，往後如果樣本間獨立董事比例差異性大時，得到的研究結果或許可能不同<sup>284</sup>。

提高獨立董事整體的獨立性，除了由提高獨立董事於董事會中的席次比例之外，還可藉由賦予獨立董事相對多數的權利，例如特定決策必須經由一定數量獨立董事同意通過，或者必須經由一個由獨立董事組成或主要由獨立董事組成的特別機構同意通過，甚至可以採用公布獨立董事不同意見的作法等，來保持獨立董事作爲一個整體在這些決策上的獨立性<sup>285</sup>。我國證交法第 14 條之 3 即採此立法

<sup>283</sup> 林黎華，證券市場建立獨立董事與監察人制度之研究，同前註 181，頁 170~171。

<sup>284</sup> 王順興，獨立董事機制對公司績效之檢驗，國立中正大學財務金融研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 66。

<sup>285</sup> 譚勁松，獨立董事獨立性之研究，同前註 213，頁 67~68。

方式，規定有選任獨立董事的公司，於法條中所規定的特定事項，除經主管機關核准外，獨立董事對於董事會決議通過的事項有反對意見或保留意見者，應於董事會議事錄載明。另於同法第 14 條之 5 規定公司有設立審計委員會者本條文所規定的特定事項必須經由審計委員會半數以上同意，並交由董事會決議，惟其中美中不足的在本條文中出現除外條款規定除了年度財務報告及半年度財務報告外，其他事項如未經審計委員會半數以上通過，得由全體董事三分之二以上同意行之，不再受須審計委員會半數以上同意的限制。此規定對審計委員會之功能與地位打了不少折扣。

雖然獨立董事之數目（絕對多數或相對多數）為獨立董事整體獨立性的重要基礎與前提，但從設置獨立董事的制度目的來看，單純增加獨立董事席次，並無法解決問題。首先，若獨立董事的定位在於防弊面，強制設置數量太多的獨立董事，將造成獨立董事可能害怕風險，導致公司追求利益的目標遭受太多的阻擋，反而不利於企業發展；其次，若獨立董事的定位在於興利面，尚須解決獨立董事與公司內部人處於資訊不對稱的狀態，因其對企業相對比較不了解的情況之下，可能做出錯誤決策等問題。縱使董事會中獨立董事佔多數，獨立董事欲主導董事會的決策仍需要其他的配合措施，例如獨立董事的工作盡力程度、對於公司經營資訊的掌握及公司經營階層的配合等。

公司所建立的董事會應該是能夠解決獨立董事對公司經營不夠熟悉的缺陷（應其本身的獨立性和外部性而生的缺點），又能夠避免內部董事與公司的利益衝突問題，以及調和董事會獨立性與效率之間的平衡等，以上都是設立獨立董事所必須考量的重要因素<sup>286</sup>。目前最適切的作法還是同法律規定由立法機關訂出獨立董事的最低人數標準，而毋須強制設立於董事會佔多數席次的獨立董事數目，讓公司可以隨著其本身的需求加以調整，以求符合企業本身的實際需求。

## 第二節 獨立董事之權責

關於獨立董事的規定，在修法前對於該制度的引進有以下二種看法，第一，認為依我國的實務情狀無須引進獨立董事制度，僅須將監察人的弊端加以修正，即可加強我國公司治理情狀，此舉尚可避免外來法制引入我國造成水土不服的情況<sup>287</sup>。第二，贊成獨立董事的引進，希望藉由與公司無利益關係的第三人加入董事會，監督公司的經營，以彌補我國監察人制度的弊端，並且我國應朝向建立功能性委員會制度，以取代監察人制度，將管理權與董事會分離，藉由功能性委員

<sup>286</sup> 譚勁松，獨立董事獨立性之研究，同前註 213，頁 69。

<sup>287</sup> 相關文章請參考，曾宛如，我國有關公司治理之省思，同前註 49，頁 72；黃銘傑，公司監控與監察人制度改革論—超越獨立董事之迷思，同前註 18；李香瑩、鄭惠之，公司治理下，監察人應廢抑或重新定位，同前註 219，頁 40；陳麗娟，從美國 Sarbanes-Oxley 法探討獨立董事制度，兼論我國引進獨立董事之成效，台灣本土法學雜誌，第 105 期，2008 年 4 月，頁 26。

會專業性、獨立性的機關，來監督公司的運作<sup>288</sup>。

我國於 2006 年引進獨立董事後，獨立董事有兩種：1、未設置審計委員會的公司，獨立董事為董事會的成員，行使董事的職權；公司仍屬於雙軌制的組織。2、設置審計委員會公司，審計委員會取代監察人，公司轉化為單軌制<sup>289</sup>。在仍維持雙軌制的情形下，獨立董事身分仍有許多疑點尚待釐清，例如獨立董事應如何定位，其與監察人間的關係究竟如何等等。

## 第一項 獨立董事的定位

獨立董事應定位在興利或防弊，有不同的看法，贊成興利的看法認為，獨立董事著重者應在興利，而非防弊，獨立董事所要管的是策略面，企業引進獨立董事最主要的應是希望他們可以協助企業擬定決策時，可以更有願景，策略的擬定，必須有多方面的人才集思廣益，這便是獨立董事的興利面，與監察人著重在防弊的功能不同<sup>290</sup>。認為獨立董事應著重在防弊面者則認為由獨立董事擔任監督者的角色會更優於監察人，因獨立董事可以參與董事會及決策的制定，在防弊的功能上比監察人處於更前端的有利位置<sup>291</sup>。

以上爭論似以防弊功能較為可採，若要增加董事會的人才多樣性，以加強企業擬定策略時專業性及多樣性，以多方面人才集思廣益的思考下，似乎不成為特別引進獨立董事的理由，此種人才亦可透過選舉進入董事會，不需要成為所謂的「獨立」董事。立法機關引進獨立董事之理由在於希望透過與公司無利益關係的第三人，能本於客觀、獨立的態度監理公司事務，身為一個監督人，更需要地位的獨立，此才為「獨立」董事引進的目的。

## 第二項 獨立董事監督權限的劃分

獨立董事既然身為公司監督者的一員，其本身監督權限與公司原本的監督者權限應如何劃分。公司董事會雖然為業務執行機關，但依我國公司法第 208 條第 3 項將董事會之業務執行權劃分為兩個層次；一為業務執行之決定權，另一則為業務之具體執行。

---

<sup>288</sup> 相關文章請參考，劉連煜，健全獨立董監事與公司治理之法制研究—公司自治、外部監控與政府規制之交錯，同前註 138，頁 131；余雪明，臺灣新公司法與獨立董事（上），同前註 52，頁 64。

<sup>289</sup> 賴英照，股市遊戲規則—最新證券交易法解析，同前註 56，頁 118。

<sup>290</sup> 鄭惠之，監察人應有所為有所不為，會計研究月刊，第 213 期，2003 年 8 月，頁 43-44 中引用張鴻章發言。

<sup>291</sup> 李香瑩，讓角色功能徹底發揮才是成功關鍵—功能重疊尚須釐清市場才是最終防線，會計研究月刊，第 213 期，2003 年 8 月，頁 32。

董事長、副董事長或常務董事等執行業務董事，之所以得以具體執行業務，其泉源雖係來自於董事會之授權，而該等個人董事又將法律賦予其所得行使之職權，委諸董事長、副董事長或常務董事此等業務執行董事為之。因此該等非執行業務之內部董事，對於業務執行董事之具體業務執行，自有監督之權限與義務。執行業務的內部董事職權係在於盡其忠實及注意義務之業務經營上，而非執行業務之內部董事，則對執行業務之董事有監督之義務，則其所負之監督義務實係在於督促業務執行的內部董事盡其忠實及注意義務而致力於公司業務之經營，是其仍屬於內部董事具體業務執行之一環節。

相對於獨立董事，雖亦屬於業務執行機關之董事會成員，但其主要工作在於監督、監控內部董事之經營行為，而非本身從事業務經營，則其權責自應跳脫內部董事之具體業務執行範疇，立於外部獨立且專業地監督內部董事之經營決策及具體業務執行之妥當性及適當性。惟因其本質上仍屬於董事會之構成員，故其監督權限應限於董事會內部業務執行決議的範疇<sup>292</sup>。

### 第三項 獨立董事與監察人的關係

獨立董事與監察人兩者之間的權限是否有疊床架屋的問題，抑或兩者同時存在可以發生互補作用學者間有不同意見。

#### 一、採取兩者可以互補的觀點認為：

第一，獨立董事做為董事會的成員，享有參與董事會的職能，對於董事會決策有表決權與一些法定的特別職權，與監察人的職權不盡相同。另外，獨立董事不限於監督功能，還具有一定的決策功能；監察人僅限於單一的監督功能，故監察人的地位應比獨立董事更為獨立、超脫，兩者的制度功能並不相同；第二，獨立董事與監察人行使監督權的時間不同，獨立董事的監督貫穿於決策全部過程，可以提前化解公司風險，屬於一種事前監督和事中監督；監察人的監督則是以合法性為主的事後監督；第三，獨立董事的監督是一種決策監督，在董事會內部進行；監察人是針對公司經營和會計審核的業務監督，兩者各有不同的分工。

#### 二、採取兩者不相容的論點認為：

第一、獨立董事與監察人之職權範圍有互相重疊之處，兩者皆是以財務的檢查監督作為核心內容，兩者監督主體同時擁有財務監督權，必會職能重疊，權責不清，或許導致重複監督，增加成本，或許無人監督，互相推諉；第二，

<sup>292</sup> 徐美麗，獨立董事與內部董事監督權責差異之探討，司法週刊，2007年10月，第3版。

美國需要獨立董事在於本身屬於單軌制國家，董事會具有執行業務與監督業務職能，故必須有獨立董事解決內在的職能衝突。採雙軌制的我國在董事會中增加獨立董事，將使監察人與獨立董事定位不清；第三，從監督的時間來看，雖然獨立董事屬於事前監督，監察人為事後監督，這種監督時間的互相配合似乎相輔相成，然而在我公司實務監督時效相當低落的情況，在缺乏具體職能的界定下，再優良的制度也無法發揮作用，監督時間若運作不當可能造成實際上無人監督或產生重複監督效率延宕的問題<sup>293</sup>。

實際上從我國明文規定觀之，在仍為雙軌制的情形下，獨立董事基本上仍是屬於董事會成員之一，其定位仍為董事，並無取代監察人，無論是證交法修正前已存在的之上市上櫃審查準則、證期會的行政命令或修正後的證交法，基本上均未賦予獨立董事法定外之董事職權，僅是對身分及資格要件作限定，證交法第 14 條之 3 之規定，僅是希望透過獨立董事對公司財務業務有重大影響之事項為意見表達，獨立董事對該等事項並無實質決定權，故證交法第 14 條之 3 並無法視為獨立董事特有的職權<sup>294</sup>。在此情況下，獨立董事所行使的多為董事會之業務監督權或稱之為內部監察權，就監督結構而言，董事會具有垂直監督之功能，而監察人具有水平監督的功能<sup>295</sup>。獨立董事的存在多少能藉由其可參與董事會決議，發揮其對董事會及管理階層的監督作用。

未來的方向，短期內仍應明確界定獨立董事與監察人間的具體職務範圍，以避免產生兩者定位不清、職權不明的問題。長期而言，應是由獨立董事所組成的「審計委員會」與「監察人制度」兩者，由公司視其需要擇一採用。

依目前的規定而言，獨立董事行使職權，若欲對公司內部資訊的請求，透過經濟部的解釋<sup>296</sup>：「董事會就其權限而言，對公司有內部監察權，為使內部監察權奏效，身為董事會成員之董事，如為執行業務上需要，依其權責自有查閱、抄錄公司法第二一〇條第一項有關章程、簿冊之權，公司不得拒絕之，至於查閱或抄錄應負保密義務，自是董事忠實執行業務及盡善良管理人義務範疇。」，此可謂為董事的資訊請求權。

獨立董事發現公司有不法情事，應該行使其權限制止公司行為，但如何行使則視該獨立董事是否為審計委員會成員而有不同。非審計委員會成員的獨立董事，由於公司法並未賦予其相關權限，故可將該不法情事通知監察人，由監察人依制止請求權來阻止公司的不法行為，若監察人不行使其權限，獨立董事可在股東會中提出臨時動議要求追究監察人責任，就算該臨時動議沒有通過，仍然會在

<sup>293</sup> 楊敏華，兩岸上市公司獨立董事與監事會（監察人）制度運作之研究，法令月刊，第 60 卷第 5 期，2009 年 5 月，頁 64-68。

<sup>294</sup> 謝昫璉，我國公開發行公司內部監控模式之變革與展望-兼論美國法之審計委員會制度，同前註 142，頁 181。

<sup>295</sup> 王志誠，董事會的功能性分工，同前註 107，頁 260。

<sup>296</sup> 參閱經濟部 1987 年 4 月 18 日商第 17612 號函。

股東會紀錄中做註記，讓投資人了解公司可能有不法情事的狀況。相對的，若獨立董事為審計委員會的成員，依照證交法第 14 條之 4 第 4 項的準用規定，該審計委員會成員本可行使監察人的權限，應此可以透過公司法有關監察人的權限規定，阻止公司不法情事（公司法第 218 條之 2），查核公司帳冊（公司法第 219 條）以及行使對於董事會的業務檢查權（公司法第 218 條）等等。

## 第三節 審計委員會準用監察人規定之缺失

### 第一項 審計委員會準用監察人之規定

依證交法第 14 條 4 第 3 項規定，公司設置審計委員會者，證交法、公司法及其他法律對於監察人之規定，於審計委員會準用之，其準用情形如下：

#### 一、公司法有關監察人之規定

主要是公司法第 216 條至 227 條；準用該等規定的結果，使審計委員會取代監察人，成為監察公司經營的機關。且由於審計委員會的決議，應有審計委員會全體成員二分之一以上的同意，其監督權的行使，由獨任制（公司法 221）轉為合議制（證交法第 14 條之 4 第 6 項）。

#### 二、證交法有關監察人之規定

包括持股轉讓的限制（第 22 條之 2）、持股變動得申報及公告（第 25 條）、最低持股比率（第 26 條，但主管機關的命令將獨立董事排除適用）、公司買回股票期間，董、監事禁止出售股權（第 28 條之 2）、資訊不實或公開說明書內容不實的民事責任（第 20 條之 1、第 32 條）、年度、半年度財務報告之承認（第 36 條）、歸入權（第 157 條）、內線交易（第 157 之 1）、及相關罰則（第七章，第 171 條至第 180 條之 1）等。上開規定多係對於個別董事或監察人課與義務，獨立董事亦應受其規範，將其準用於審計委員會並無必要；較具準用實益者，僅財務報告承認一項，惟證交法第 14 條之 5 對此已有明文。此外，主管機關依法所發布的命令，如有準用之必要者，亦應準用之<sup>297</sup>。

<sup>297</sup> 賴英照，股市遊戲規則-最新證券交易法解析，同前註 56，頁 123。

## 第二項 審計委員會的獨立董事準用公司法關於 監察人之規定

依證交法第 14 條之 4 第 4 項規定，參加審計委員會的獨立董事，並應準用公司法第 200 條、第 213 調至 215 條，第 216 條第 1 項、第 3 項、第 4 項、第 218 條第 1 項、第 2 項、第 218 條之 1、第 218 條 2 第 2 項、第 220 條、第 223 條至 226 條、第 227 條但書及第 245 條第 2 項之規定。以上之準用規定：

### 一、違背審計委員會集體行使職權：

公司法第 214 條、第 218 條第一項、第二項、第 218 條之 2 第二項、第 223 條等適用似乎沒有慮及審計委員會之運作屬於集體行使職權，與監察人的單獨行使職權不同，違背審計委員會合議制的設計，並且若各獨立董事意見不一時應如何解決亦無明確規定，直接準用似乎過於粗糙；

### 二、多餘準用：

公司法第 200 條之規定準用，獨立董事亦為董事，似乎無準用之必要，只要直接適用即可；第 215 條之準用，其中第二項之規定似乎與審計委員會無關，不知其準用意旨為何；第 216 條第 1 項、第 3 項、第 4 項之準用，審計委員會由獨立董事組成，亦為董事，關於監察人選任之準用，似乎是多餘；第 218 條之 1 之準用，造成董事要個別向獨立董事報告，並無必要，僅需依證交法第 14 條之 4 第三項規定；第 218 之 2 之準用，亦僅須回歸證交法第 14 條之 4 第三項規定即可；第 224 條之準用則已有公司法第 193 條之適用；第 225 條之準用已有 212 條之規定，以上準用之規定有部分已於公司法中可找到適用依據，無需再另規定準用；有部分則不知其準用意旨為何，此部分的規定有待立法修改。

### 三、其他：

1. 第 220 之準用，使得各別獨立董事為公司利益於必要時可召開股東會，若此時獨立董事意見不一時，容易造成多頭馬車的現象。
2. 第 226 條之準用，可能造成獨立董事較一般董事責任更重，使擔任獨立董事的意願更低，不利於此制度的發展。
3. 第 227 條之準用，獨立董事也是董事會成員，由董事會代表公司對獨立董事

提起訴訟，似乎不太妥當<sup>298</sup>。

### 第三項 小結

對於證交法第 14 條之 4 第 3 項、第 4 項之準用規定所引發的問題，在於我國過去的公司治理機關僅有監察人制度，且監察人各可單獨行使監察權，一旦引進審計委員會此合議制機關，而審計委員會又創設來取代監察人為目的時，到底應該堅守審計委員會的合議制，讓公司的監察事務與權限皆透過合議制方式完成；或者應該維持以往監察人可單獨行使監察權而讓審計委員會中的獨立董事亦有單獨行使監察權限。

監察人的權限依種類來分有監察權的行使、公司代表權以及股東會召集權三種。首先，關於監察權的行使，審計委員會中的獨立董事是否可單獨行使監察權的問題，有持肯定看法認為<sup>299</sup>，審計委員會並非如常務董事會經常開會，考量公司違法行為調查及蒐集證據的時效性，應許審計委員會中的各獨立董事有單獨的監察權；也有持否定看法認為<sup>300</sup>，設立審計委員會的目的是希望透過團體的力量，集思廣益並且避免矛盾，審慎的行使監察事務，故在審計委員會制度下，監察權的行使將由獨任制改為合議制。上述兩種看法中，基於監察的時效性，關於調查公司財務狀況、通知董事會或董事停止其違法行為等兩種權利，應讓審計委員會中各別獨立董事成員可以單獨行使監察權較佳，但關於其他監察權、代表權及股東會召集權的行使仍應回歸合議制較為妥適，以避免各別董事意見不一時造成公司困擾。

上開準用規定的修改方向除了本於獨立董事亦是董事的身分不須再準用的規定應刪除以外，並規定調查公司財務狀況、通知董事會或董事停止其違法行為等權限於審計委員會中的獨立董事有適用，而監察人其他監察權、代表權及召集股東會的權利皆由審計委員會為之。

---

<sup>298</sup> 蘇振文，公司之內控機制—以監察人為中心兼論審計委員會制度之設計，台北大學法律系碩士論文，2007 年，頁 67。

<sup>299</sup> 陳纘華，股份有限公司內部監控制度之研究—以監察人制度為中心，東吳大學法律專業碩士論文，2004 年 9 月，頁 77。

<sup>300</sup> 謝昀璉，我國公開發行公司內部監控模式之變革與展望—兼論美國法之審計委員會制度，同前註 142，頁 189。

## 第五章 從實務面觀察我國獨立董事制度

由第四章介紹完目前對於我國法律上規定的缺失、學者的意見以及所提出的改善方法以後，本章擬從實務上來觀察獨立董事的實施狀況，透過學者的統計數據以及截至目前為止我國的論文研究，檢視我國自引進獨立董事後對我國公司治理是否有正向的影響，以及目前獨立董事實施情形是否符合立法目的。

### 第一節 目前獨立董事於我國的設置情形

我國自民國 1998 年以來發生了許多企業涉嫌財報不實的相關案例<sup>301</sup>，為了防止此類事件的發生，自 2002 年 2 月以後「台灣證券交易所股份有限公司有價證券上市審查準則」及「財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商營業處所買賣有價證券審查準則」（以下合稱為「上市（櫃）審查準則」）規定，初次申請上市櫃公司之董事會成員須設置 2 人以上獨立董事；1 人以上獨立監察人。

由下表一可知，在上市櫃審查準則尚未發布前，政府推行以增加獨立董事制度加強公司治理的理念已被企業所採用，只不過設立的情況，在自願設立獨立董事的情形中，設立獨立董事一席者佔 56.3%，半數以上公司僅設立一席獨立董事，可見企業對於獨立董事多處於觀望，或者說是為了配合政府往後的政策，故設立獨立董事一席；設立兩席者，則完全符合往後上市櫃審查準則之要求，2006 年修正之證交法對於應強制設立獨立董事的公司亦是以兩席為基本要求，自願設立一席及兩席獨立董事者，雖然是自願設立獨立董事者，但其心態上多屬於配合日後政府之政策為導向，欲以獨立董事制度改變公司治理制度的心態較為薄弱。相對而言，強制性設立獨立董事的情形中，93.5%之公司則是為了符合上市櫃審查準則的要求，設立兩席獨立董事，很明顯其設立獨立董事目的多是為了配合政府政策。

綜合觀之，我國公司治理狀況的改變大多是出於政府法令的要求，企業對於獨立董事制度多仍處於觀望，此當然與學界希望獨立董事席次必須過半才能發揮功能的聲音仍有極大的差距，不過在制度施行之初，應該無法期待企業對此新制度大幅採用，畢竟我國公司治理實務本為雙軌制，與英美單軌制不同，貿然要求公司獨立董事必須過半者不僅我國公司治理實務是否能適應尚有疑慮外，我國是否有這麼多獨立董事人才仍有疑問。

---

<sup>301</sup> 例如東隆五金、金緯、國產車、國揚、順大裕、正義、美式家具、大中鋼鐵、宏福建設、名佳麗、環電、峰安、桂宏、立大、啟阜、亞瑟、台芳等公司以公開說明書或財報不實，掏空公司資產；近年來較為有名的案例尚有太電、力霸、博達、訊碟、皇統等等。

公司治理制度，應由企業自行選擇，若政府強制規定所有上市公司均須設置獨立董事，一些經營者道德危險不嚴重、原來無須聘任獨立董事的公司也必須聘任獨立董事，將使公司成本增加<sup>302</sup>。並且若法令強制設立獨立董事，當制度運作不良時，公司股東可否向政府求償？故我國證交法於 2006 年修正證交法第 14 條之 2 規定，僅是規定「得」設立而非「應」設立。不過有論者提出以下三類公司政府應該強制設立獨立董事：(1)公營事業：由於產權虛置而導致內部人控制，始終是公營事業中的最大威脅，可能導致財務報表不實表達，故董事會的獨立性在此特別重要。(2)上市公司：上市公司除經營和所有權的分離外，股東相當分散，爲了保護廣大的投資者，獨立董事的獨立性可以是保護廣大小股東的利器。(3)上市公司中的金融業：原因無非金融業若體制不健全，其影響的層面及後遺症是非常重大的，金融業的資產大多來自於社會大眾，一旦失敗也必須由全體社會成員負擔，金融機構公司治理體制的完善一直是國家對於金融業的首要目標<sup>303</sup>。目前我國強制設立獨立董事者，僅規定已依本法發行股票之金融控股公司、銀行、票券、保險及上市（櫃）或金融控股公司子公司之綜合證券商，暨實收資本額達新臺幣五百億元以上非屬金融業之上市（櫃）公司，必須於章程規定設置獨立董事，其人數不得少於二人，且不得少於董事席次五分之一<sup>304</sup>。

## 2002 年 2 月前後上市之公司設立獨立董事席次及公司統計

表格 4

獨立董事	2002 年 2 月以前已上市的公司設立獨立董事情形		2002 年 2 月以後上市的公司設立獨立董事情形	
	上市公司家數	比例 (%)	上市公司家數	比例 (%)
1 席	89	56.3	0	0
2 席	49	31	58	93.5
3 席	13	8.2	3	4.8

<sup>302</sup> 陳業寧、邱顯比、洪雲萍，獨立董事與公司治理：政府應該要求所有上市上櫃公司聘任獨立董事嗎，證券市場發展，第 16 卷第 14 期，2005 年 1 月，頁 3。

<sup>303</sup> 張敏彥，獨立董事設立機制對於公司經營績效影響之研究，大葉大學會計資訊研究所碩士論文，2007 年 6 月，頁 52。

<sup>304</sup> 參照「公開發行公司應設置獨立董事適用範圍」金管證 1 字第 0950001616 號。

4 席	5	3.2	1	1.7
5 席	2	1.3	0	0
總計	158	100	62	100

資料來源：邱清秀、賴柏勳，上市公司強制性與自願性設立獨立董監事對經營績效的影響，商學學報，第 13 期，2005 年 6 月，頁 107<sup>305</sup>。

從表二的數字可之，至 2009 年 2 月，我國設立獨立董事制度的公司約佔台灣全部上市櫃公司約接近五成，自 2002 年制度推行之初以來，比例已有顯著增加。上櫃公司雖然自 2005 年以來設立情形有增加的狀態，但是增加的情形並不顯著；相對而言，上市公司的採行狀況則大至維持持平的狀態。

#### 台灣公司設獨立董事或審計委員會統計表

表格 5

	公開發行公司(未上市櫃)	上櫃公司	上市公司
2009 年 2 月	72	356	272
2008 年 12 月	74	356	273
2007 年 12 月	73	358	275
2006 年 12 月	106	342	278
2005 年 12 月	142	327	270

資料來源：劉連煜，獨立董事是少數股東之守護神？—台灣上市上櫃公司獨立董事之檢討與建議，月旦民商法，第 26 期，2009 年 12 月，頁 33。

<sup>305</sup>於該研究中所稱自願性設置獨立董事的定義是在 2002 年 2 月，「上市（櫃）審查準則」規定初次申請上市櫃之董事會須包含至少兩名獨立董事和一名獨立監察人以前，公司設有獨立董事的情況，屬於自願性設立，相對而言，在 2002 年 2 月以後之新上市公司設有獨立董事之情況時，則歸類為強制性設立。

就上市公司而言，自我國於 2002 年施行獨立董事制度以來，依據台灣經濟新報資料庫及公開資訊觀測站，在扣除未取得相關訊息之公司後，截至 2008 年 9 月底為止的資料，目前已有 279 家上市公司採行獨立董事制度，其中 20 家公司設有審計委員會，仍有 449 家公司維持傳統的雙軌制，即公司僅設置監察人，而於董事會中無設立獨立董事。相對於 2002 年制度推行之初，我國公司設置獨立董事的比例增加許多。由下表三各產業設置獨立董事情形的細目中可觀察到，維持傳統僅設置監察人而無設置獨立董事的產業有玻璃、紙類、百貨、水泥、電器、食品等六大產業。設置獨立董事比例較低者有：塑膠（21 家中有 3 家公司採用）、航運（18 家公司中有 2 家公司採用）及紡織（46 家公司中有 2 家採用）。產業類別設置獨立董事之超過該產業公司總數 50% 者有：半導體、其他電子、生技醫療、通信網路、電子零組件、電子通路、金融、光電。

欲維持傳統監察人制度做為公司治理機制者對例如紙類、水泥、實品、紡織等等多屬於傳統產業，相對而言，採行獨立董事制度較為踴躍者多為資訊電子業和高科技產業，歸納原因<sup>306</sup>可能是與行業特性有關係，電子業特別重視企業本身的財務健全與形象，另一原因是電子業及大多數於 2002 年前後上市，適逢證期會強制規定申請上市上櫃的公開發行公司必須依上市（櫃）公司審查準則要求，強制設立獨立董事的時期，又高科技產業往往有透過市場來募集資金的需求，因此設立獨立董事，向市場發出公司財務受獨立董事監督，讓社會大眾明瞭公司財務狀況良好，希望能藉此募集資金，因此目前我國採行獨立董事制度比例較大的產業以資訊電子業和高科技產業為主。

### 上市公司公司治理制度之採用

表格 6

上市公司基本資料		公司治理架構		
產業別	公司總計	僅設監察人無獨立董事	同時有監察人及獨立董事	審計委員會
半導體	58	19	35	4
其他電子	36	14	22	0
玻璃	5	5	0	0
紙類	7	7	0	0

<sup>306</sup> 張敏彥，獨立董事設立機制對於公司經營績效影響之研究，同前註 303，頁 50。

汽車	5	4	1	0
油電燃氣	8	6	2	0
塑膠	21	18	3	0
資訊服務	11	7	4	0
航運	18	16	2	0
生技醫療	13	6	7	0
百貨	10	10	0	0
化學	23	17	6	0
水泥	7	7	0	0
通信網路	35	17	17	1
電子零組件	66	31	34	1
電腦週邊	55 (尚有一家未標示清楚)	33	18	3
電子通路	24	9	13	2
紡織	46	44	2	0
營建	39	30	8	1
觀光	6	5	1	0
電器	12	12	0	0
橡膠	9	7	2	0

其他	35	27	7	1
鋼鐵	26	23	3	0
金融	37	11	21	5
電機	38	26	12	0
食品	20	20	0	0
光電	59	18	39	2
總計：728	公司治理架構 僅設監察人：449 同時存在監察人與獨立董事：259 設審計委員會：20			

資料來源：洪秀芬，國科會三年期整合型計畫之子計畫「企業經營監控機制之法律變遷」，資料統計至 2008 年 11 月。

由下表四中，上市公司設置獨立董事細目中可看出，至 2008 年為止設立一席獨立董事之上市公司有 21 家，設置兩席者最多，有 181 家，設置三席者有 66 家，設置 3 席以上者有 7 家。設置席次方面，大多數仍是符合當初上市上櫃準則及後來修法後的證交法中規定的兩席。其中仍以半導體、其他電子、網路通信、電腦週邊、電機及光電等高科技產業及資訊電子業設置情形較為踴躍，此情況與上述公司產業種類所採行的公司治理類型不謀而合。

#### 上市公司設置獨立董事席次細目

表格 7

產業別	設置獨立董事 1 人	設置獨立董事 2 人	設置獨立董事 3 人
半導體	5	28	9
其他電子	0	18	2

玻璃	0	0	0
紙類	0	0	0
汽車	0	1	0
油電燃氣	0	1	1
塑膠	1	1	1
資訊服務	0	4	0
航運	0	1	1
生技醫療	0	6	1
百貨	0	0	0
化學	0	4	2
水泥	0	0	0
通信網路	1	13	5
電子零件組	4	20	11
電腦週邊	1	18	3
紡織	2	1	0
營建	3	6	1
觀光	0	1	0
電器	0	0	0
橡膠	0	2	0

其他	1	4	4
鋼鐵	0	0	3
金融	0	12	11
電機	2	8	2
食品	0	0	0
光電	1	32	9
總計	21	181	66

資料來源：洪秀芬，國科會三年期整合型計畫之子計畫「企業經營監控機制之法律變遷」，資料統計至 2008 年 11 月。

綜合觀之，截至目前為止依主管機關之統計，設置一席以上獨立董事之上市公司約為 289 家，上櫃公司計 362 家，合計為 751 家，佔整體上市（櫃）公司 1289 家之比率為 58.26%，設置之比率已過半<sup>307</sup>。顯見公司採用獨立董事度者與 2002 年制度施行之初，已有大幅增加，實施獨立董事制度者仍以電子子資訊業及高科技產業採行得較為踴躍，金融業多數亦採用獨立董事制度，只不過相對於電子資訊及高科技產業，金融業實施此制度應該多是基於金管會之強制。至於設立席次方面，目前有設立獨立董事之公司，大多數都設立兩席獨立董事，此與英美法制希望獨立董事過半的政策方向仍有極大差距，不過我國採行獨立董事制度僅 8 年餘，設立席次方面應循序漸進，並依公司治理實況由公司決定是否有增加的必要，若在制度施行時即要求公司設立過半數或多數的獨立董事，我國公司實務可能無法配合，且我國是否有足夠的獨立董事人才亦有問題，目前的狀況應是等公司企業熟悉此制度以後，再使公司獨立董事席次慢慢增加，如此才不至於產生欲速則不達的情形。

至於審計委員會的設置情形，我國目前共有 26 家上市公司設置審計委員會，設立審計委員會的上市公司有：聯電、台積電、茂矽、創意、綠能、達方、大聯大、燦坤、建興電、佳世達、光寶科技、大陸、信義、萬泰銀、國泰金、玉山金、元大金、富邦金、新日光、友達、旺宏、中信金、威力盟、台灣大、陸泰、奈普光電等 26 家公司。下表五為目前我國設立審計委員會公司之細目。

<sup>307</sup> 資料來源，公開資訊觀測站 <http://newmops.tse.com.tw/>，及證期局 [http://www.sfb.gov.tw/Layout/main\\_ch/index.aspx?frame=5](http://www.sfb.gov.tw/Layout/main_ch/index.aspx?frame=5)，最後瀏覽日，2010 年 2 月 26 日。

設置審計委員會的公司在我國仍屬相當少數，公司願意設置審計委員會之原因可能有，第一，法令的強制規定，關乎公司是否設立審計委員會之主因。第二，組織業務的複雜度高低，會影響公司是否設立審計委員會，公司組織複雜度高，董事對於財務資訊的掌握需要即時正確，才能對其財務資訊揭露背書，故需要在董事會下設立審計委員會，將負責審核財務資訊等重大財務會計作業，以盡董事應注意之義務。第三，經營權與所有權分離的程度，會影響公司是否會設立審計委員會，經營權與所有權分離程度越高者，公司董事會越有意願設立審計委員會，讓專家負責審核公司業務，以提供董事會做重大決策的參考<sup>308</sup>。

另外，有調查指出上櫃公司不願意設置審計委員會的原因可能有，公司已有獨立董監事，不再需要審計委員會，或者公司規模太小，並無設置審計委員會之需要，並且設置審計委員會可能增加公司成本負擔，若公司已有稽核主管直接向董事長報告，亦認為不需設置審計委員會<sup>309</sup>。目前於我國公司實務中設置審計委員會制度者仍為少數，至 2008 年為止設立審計委員會的上市公司僅有 20 家，2009 年設立審計委員會的公司增加了 7 家，截至目前為止設立審計委員會的上市公司共有 26 家；上櫃公司有 15 家<sup>310</sup>；興櫃公司有 8 家<sup>311</sup>；公開發行公司有 5 家<sup>312</sup>，設立審計委員會的情形已有逐漸增加的態勢。

---

<sup>308</sup> 鄧素珠，從內部稽核人員的角度探討審計委員會之職責與功能之研究，輔仁大學管理學研究所職專班碩士論文，2005 年 6 月，頁 55。

<sup>309</sup> 黃齡慧，我國上櫃公司設置審計委員會決定因素之探討，淡江大學會計學系在職專班碩士論文，2005 年 6 月，頁 72。

<sup>310</sup> 目前設立審計委員會的上櫃公司有：翔準、茂訊電腦、台星科、台灣類比、益通光能、崧騰、榮剛、茂德科技、大漢、日盛金控、普誠科技、精誠資訊、榮群電訊、九暘電子、商丞科技等 15 家公司。資料來源，公開資訊觀測站，<http://newmops.tse.com.tw/>，最後瀏覽日 2010 年 4 月 13 日。

<sup>311</sup> 目前設立審計委員會的興櫃公司有：KY 慧洋、普樺、奧圖碼、瑞鼎科技、旺能、研勤、德英、達信科技等 8 家。資料來源，公開資訊觀測站，<http://newmops.tse.com.tw/>，最後瀏覽日 2010 年 4 月 13 日。

<sup>312</sup> 目前設立審計委員會的公開發行公司有：中信銀、玉山銀行、日盛銀行、臺銀、南茂科技等 5 家公司。資料來源，公開資訊觀測站，<http://newmops.tse.com.tw/>，最後瀏覽日 2010 年 4 月 13 日。

## 我國設置審計委員會之上市公司

表格 8

公司代號	公司名稱	審計委員會 成立日期	公司全體獨立 董事席次	公司全體董事 席次
2301	光寶科技	96年06月21日	3	11
2303	聯電	98年06月10日	4	9
2330	台積電	96年01月01日	3	8
2337	旺宏	98年06月10日	3	15
2342	茂矽	97年06月19日	3	9
2352	佳世達	97年06月13日	3	9
2409	友達	96年06月13日	3	9
2430	燦坤實業	96年01月01日	3	7
2837	萬泰銀行	97年03月04日	3	13
2881	富邦金	97年06月13日	4	12
2882	國泰金	96年06月15日	3	13

		日		
2884	玉山金控	97年06月13日	4	13
2885	元大金	96年06月29日	3	11
2891	中信金	98年06月26日	3	9
3045	台灣大	97年06月13日	4	11
3080	威力盟	98年06月24日	3	9
3231	緯創	98年06月23日	4	9
3443	創意電子	97年06月11日	3	9
3519	綠能	97年06月10日	3	9
3576	新日光	97年06月30日	3	9
3702	大聯大	97年06月25日	5	15
6255	奈普光電	98年06月10日	3	7
8008	建興電	96年06月13日	3	11

8072	陞泰	98年06月16日	3	6
8163	達方電子	96年01月01日	3	8
9940	信義房屋	96年09月12日	3	7

資料來源：資料來源公開資訊觀測站，<http://newmops.tse.com.tw/>，最後瀏覽日 2010 年 2 月 26 日<sup>313</sup>。

## 第二節 獨立董事資格

關於獨立董事的資格限制，在專業性方面，依公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法第二條中是指公開發行公司之獨立董事，應取得下列專業資格條件之一，並具備五年以上工作經驗：第一類、商務、法務、財務、會計或公司業務所需相關科系之公私立大專院校講師以上；第二類、法官、檢察官、律師、會計師或其他與公司業務所需之國家考試及格領有證書之專門職業及技術人員；第三類、具有商務、法務、財務、會計或公司業務所需之工作經驗。

針對上市公司獨立董事的專業資格調查，具有上述法條專業資格第三類者，約有 331 人，具有專業資格第二類者，約有 9 人，具有專業資格第一類者，大約 47 人。具有兩種以上資格者有 221 人<sup>314</sup>。

目前我國獨立董事的經歷類型中，佔總數最多的為金融業，有 367 位，其次為會計業有 285 位、財務業有 208 位，電子科技業有 204 位，法律專才的有 102 位，營建業的有 39 位。獨立董事的經歷還是以具備金融專才的較為公司所青睞。

<sup>313</sup> 表中公司全體獨立董事席次係指目前席次，公司全體董事席次係指本屆董事應選名額。

<sup>314</sup> 資料來源，洪秀芬，國科會三年期整合型計畫之子計畫「企業經營監控機制之法律變遷」，同前註 311。

## 獨立董事經歷

表格 9

類型	財務	會計	法務	金融	電子科技	營建
總數	208	285	102	367	204	39

資料來源：台灣經濟新報，最後瀏覽日 2010 年 2 月 26 日<sup>315</sup>。

有相關統計資料，2004 年所做之問卷調查指出，擔任獨立董監事之教育程度以大學居多（佔 34.6%），其次是碩士（佔 29.9%），第三名則為博士（佔 28%），表示顯示擔任獨立董監事之人較具有高學歷<sup>316</sup>。經研究顯示，要選任較佳的獨立董事，以學經歷為第一要素，第二要素為具會計的專業背景，第三要素為具備完整的資歷<sup>317</sup>。雖然目前擔任獨立董事之人大多數都具有高學歷，但獨立董事的學歷對於公司治理較無顯著的重要性，對公司治理較為重要的是獨立董事的專業經歷而非學歷<sup>318</sup>。本身的職業而言大部份以專業人士為主（佔 44.86%），但身兼其他公司職員的比例也不少（佔 31.78），而學者最少（佔 23.36%），顯示國內真正獨立董監事人才仍顯不足<sup>319</sup>。

獨立董事的獨立性限制，主要規定在公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法第三條<sup>320</sup>。獨立董事的獨立性可以說是獨立董事制度可否發揮功能的核心要件，獨立性的確保除了有選任跟提名的問題以外，企業針對法令所規定的獨立性，仍有規避方法，例如：1、延聘好友第三人，請自己的哥兒們當獨立董事<sup>321</sup>。2、將原法人董監代表換成自然人，由於設置獨立董事的初衷是希望能由非大股

<sup>315</sup> 統計資料中一位獨立董事可能具備兩種以上的專才類型。

<sup>316</sup> 李樑堅、蔡忠君，獨立董監事加入公司治理對上市櫃公司績效及功能之再檢驗，電工資訊第 132 期，2007 年 12 月，頁 126。

<sup>317</sup> 黃錫鴻，上市公司獨立董事選任之研究，國立台灣科技大學管理研究所碩士論文，2005 年 1 月，頁 72。

<sup>318</sup> 柯淑女，上市公司獨立董監事的特質與公司績效之關係探討—以電子業為例，中興大學高階經理人在職專班碩士論文，2005 年 7 月，頁 80。

<sup>319</sup> 李樑堅、蔡忠君，獨立董監事加入公司治理對上市櫃公司績效及功能之再檢驗，同前註 316，頁 126。

<sup>320</sup> 所謂獨立性必須符合下列規定：公開發行公司之獨立董事應於選任前二年及任職期間無下列情事：一、公司或其關係企業之受僱人。二、公司或其關係企業之董事、監察人。但如為公司或其母公司、公司直接及間接持有表決權之股份超過百分之五十之子公司之獨立董事者，不在此限。三、本人及其配偶、未成年子女或以他人名義持有公司已發行股份總額百分之一以上或持股前十名之自然人股東。四、前三款所列人員之配偶、二親等以內親屬或五親等以內直系血親親屬。五、直接持有公司已發行股份總額百分之五以上法人股東之董事、監察人或受僱人，或持股前五名法人股東之董事、監察人或受僱人。六、與公司有財務或業務往來之特定公司或機構之董事（理事）、監察人（監事）、經理人或持股百分之五以上股東。七、為公司或關係企業提供商務、法務、財務、會計等服務或諮詢之專業人士、獨資、合夥、公司或機構之企業主、合夥人、董事（理事）、監察人（監事）、經理人及其配偶。

<sup>321</sup> 黃惠娟，台灣到哪找上千個合格外部董事，同前註 261，頁 136。

東的自然人擔任，因此有許多公司將法人董監事的代表頭銜直接拿掉，換湯不換藥，由自然人擔任，好比東和的監察人林清發，原為法人董事順裕投資的代表人之一；亞崴電機的董事長蔡如雅，原為法人董事漢通創投的代表；德宏工業的監察人何信仁摘掉的原富聚公司法人代表頭銜，變為獨立監察人<sup>322</sup>。上有政策，下有對策，在獨立董事的延攬上，大股東的心態才是重要因素<sup>323</sup>。

我國 2002 年上市櫃審查準則要求設立獨立董事時起，少數已上市櫃大公司亦自願聘請獨立董事，只不過這些公司在延攬獨立董事的企圖，策略考量大於稽核防弊的功能，例如台積電聘請麻省理工學院經濟教授羅梭、前英國電信執行長邦菲、哈佛商學院教授波特為獨立董監事；富邦聘請台積電財務長張孝威、廣達董事長林百里擔任金控公司的獨立董事；光群也延攬有新興市場教父之稱的墨比爾斯進入董事會，這些例子是出於輸人不輸陣的策略考量。台積電聘請波特與羅梭擔任獨立董事，並且派人定期至休士頓為獨立董事做簡報並討論公司業務，這種模式等於把獨立董事當專業顧問用，對於獨立董事的經營與監督能力可說是大大的誤解<sup>324</sup>。

關於獨立董事的來源，從這波擔任獨立董事者觀察，以學者跟會計師較為多數，因學者的地位較為超然，會計師具有抓弊的功能，為主要原因。學者的超然地位較被外界所信賴也表現在下表學者所做的問卷調查中顯現，大多的填卷的獨立董監事同意該職務應由單純的學者及非公司利益相關企業的職員股東或企業主來組成，較不同意由公司及公司利益相關企業的職員股東或直系親屬組成，不過上述統計僅是一種意見表達，我國法令本即排除由公司及與公司利益相關企業的職員股東或直系親屬等擔任獨立董事。

目前學校教師擔任獨立董事，依統計約有 439 人<sup>325</sup>。雖然學者具有超然的地位，可是並不代表其為公司治理的萬靈丹，有足夠的心力投注於公司才可能為公司治理加分，例如 2007 年發生的陸技弊案，陸技公司利用做假帳，虛增營業額 300 餘億、掏空資產四億餘美元，公司中亦有學者台大商學院教授柯承恩及台大財經所教授李存修分別擔任獨立董事與獨立監察人，仍然無法阻止弊案，最後柯承恩也在輿論壓力下辭去獨立董事一職，為一大憾事<sup>326</sup>。

<sup>322</sup> 楊淑慧，「麻煩鬼」絕對當不上獨立董監，台灣「獨立董監」獨立否？天曉得！，財訊，第 245 期，2002 年 8 月，頁 322。

<sup>323</sup> 相關論文研究顯示，經統計分析的結果發現總樣本數 70 家設立獨立董事監事的 17 家中，有高達 47.1% 的公司其獨立董監事係由經營高層所推薦。其次則是由控制股東所推薦，約佔 35.3%，接著則是由董事會其他成員所推薦，約佔 29.4%，而由其他方式推薦的佔 17.6%。可見目前公司的獨立董監事多為經營階層及控制股東所推薦，其與經營階層及大股東的密切關係可能導致其無法善盡職責。參照趙維穎，董事會屬性、董事會功能與企業經營績效之關聯性研究，中原大學企業管理研究所碩士論文，2003 年 7 月，頁 30。

<sup>324</sup> 葛傳宇，推動獨立董事法制化之問題初探，同前註 62，頁 203。

<sup>325</sup> 資料來源，台灣經濟新報資料庫，最後瀏覽日 2010 年 2 月 26 日。

<sup>326</sup> 張淵漢，菲奧莉娜擔任獨立董事 對台積電，是加分還是扣分？，贏家月刊，第 156 期，2006 年 5 月，頁 20。

## 組成人員擔任獨立董事分佈表

表格 10

組成人員身分	平均數
單純專業學者	3.94
公司及公司利益相關企業的職員股東或直系親屬	2.12
非公司利益相關企業的職員股東	3.63

資料來源：李樑堅、蔡忠君，獨立董監事加入公司治理對上市櫃公司績效及功能之再檢驗，電工資訊第 132 期，2007 年 12 月，頁 126。

## 第三節 獨立董事酬勞

獨立董事薪酬如下表一、表二所列，設置審計委員會公司的獨立董事平均薪資比平均每位獨立董事的年薪酬較高，獨立董事的薪酬從 2004 年開始至 2007 年呈現每年增加的情況，至 2007 年上市公司設有獨立董事者，平均每位獨立董事薪酬超過 100 萬元，2007 年設置審計委員會的上市公司，平均每位獨立董事支領的薪酬則已經超過台幣 400 萬元，兩者的差距可能跟擔任審計委員會成員之獨立董事工作較多使然。相對而言，上櫃公司獨立董事平均薪酬自 2004 年也是呈現逐漸增加的情形，但設置審計委員會的獨立董事平均薪酬自 2005 年卻是逐漸減少，至 2007 年設置審計委員會的獨立董事所得的平均酬金約新台幣 30 萬元，跟非擔任審計委員會的獨立董事已無差距，或許是公司基於成本考量有關<sup>327</sup>。

<sup>327</sup> 劉連煜，獨立董事是少數股東之守護神？—台灣上市上櫃公司獨立董事之檢討與建議，月旦民商法，第 26 期，2009 年 12 月，頁 33。

上市公司平均每位獨立董事支領酬金

單位：新台幣千元

表格 11

	2004 年	2005 年	2006 年	2007 年
平均每位獨立董事支領酬金	612	801	923	1,173
與前年度相較成長比率 (%)	—	30.88%	15.23%	27.09%
平均每位非獨立董事支領酬金	—	1,828	1,941	2,146
與前年度相較成長比率 (%)	—		6.18%	10.56%
設置審計委員會之公司				
平均每位獨立董事支領酬金	2,656	3,364	4,440	4,199
與前年度相較成長比率 (%)	—	26.66%	31.99%	-5.43%

資料來源：劉連煜，獨立董事是少數股東之守護神？—台灣上市上櫃公司獨立董事之檢討與建議，月旦民商法，第 26 期，2009 年 12 月，頁 34<sup>328</sup>。

<sup>328</sup> 圖表中 2004 年之部分資料無法取得乃係 2004 年證交所尚未規範上市公司應揭露董事酬金相關資訊。

近年來上櫃公司平均每位獨立董事支領酬金彙整表

單位：新台幣千元

表格 12

	2004 年	2005 年	2006 年	2007 年
平均每位獨立董事支領酬金	233	309	343	353
與前年度相較成長比率 (%)	-	32.62%	11%	2.92%
平均每位非獨立董事支領酬金	595	639	773	745
與前年度相較成長比率 (%)	-	7.39%	20.97%	3.62%
設置審計委員會之公司：				
至 2007 年底設置審計委員會之上櫃公司共有 10 家（茂訊、茂德、台灣類比、益通、榮剛、普誠、精誠、榮群、九暘及商丞）				
平均每位獨立董事支領酬金	208	1,734	1,641	344
與前年度相較成長比率 (%)	-	734%	-5.4%	-79%

資料來源：劉連煜，獨立董事是少數股東之守護神？—台灣上市上櫃公司獨立董事之檢討與建議，月旦民商法，第 26 期，2009 年 12 月，頁 34。

2007 年多家公股金融企業設獨立董事，財政部爲了讓獨立董事發揮功能，增加獨立董事爲公司服務的誘因，擬協調民股提高獨立董事較高的薪酬，規劃至少一年新台幣 200 萬元以上，不僅財政部主管的公股機構如此，經濟部、交通部主管的公股事業也將跟進<sup>329</sup>。不過依 2008 年統計上市公司獨立董事平均薪酬(見

<sup>329</sup> 資料來源，聯合新聞網，[http://pro.udnjob.com/mag2/fn/storypage.jsp?f\\_ART\\_ID=32915](http://pro.udnjob.com/mag2/fn/storypage.jsp?f_ART_ID=32915)，2007 年 4 月 23 日。

下表三)，獨立董事薪酬低於新台幣 200 萬元者有 574 位；薪酬介於 200 萬至 500 萬元者 44 位；薪酬介於 500 至 1000 萬元者 10 位；薪酬介於 1000 萬至 1500 萬者則為 0 位。可見我國上市公司獨立董事的平均薪酬大部分還是低於新台幣 200 萬元，與上述財政部對於獨立董事薪酬的認知仍然有差距，可能與獨立董事機制尚未發展成熟或與公司成本負擔因素有關。

相對於獨立董事，監察人的薪酬低於 200 萬元者有 1389 人；介於 200 萬至 500 萬者有 142 人；超過 500 萬至 1000 萬有 35 人；介於 1000 萬至 1500 萬元者有 17 人；超過 1500 萬元至 3000 萬元有 3 人<sup>330</sup>。就比例來看獨立董事的薪酬的分布狀況與監察人相差無幾。表四針對我國上市公司設立審計委員會者獨立董事薪酬作統計，除了台積電對於獨立董事的薪酬可以達到新台幣 1500 至 3000 萬元以外，擔任審計委員會成員的獨立董事其薪酬大部分還是落在低於 200 萬元，此狀況與不擔任審計委員會成員的獨立董事薪酬分佈狀況大致相同。

有認為目前國內獨立董事報酬偏低的原因在於政府對於獨立董事的專業資格並沒有嚴格的規範，企業即使用很低的報酬也能很容易聘請到獨立董事。此外，在現行的法令制度下，公司即使發生問題，獨立董事真正受到懲罰（無論是聲望或法律上）的機會也很小，故公司無須給付給獨立董事很高的報酬來補償其所承受的風險。故政府如果真的對於獨立董事的資格做嚴格要求，並使其在公司發生問題時承受很高的損失，則公司聘任獨立董事所需的成本可能會大幅提升<sup>331</sup>。

### 2008 年上市公司未設置審計委員會之獨立董事薪酬統計表

表格 13

	薪酬低於 200 萬元	薪酬介於 200-500 萬元	薪酬介於 500-1000 萬元	薪酬介於 1000-150 0 萬元	薪酬尚未 分配
半導體	74	1	0	0	0
其他電子	38	2	3	0	2
玻璃	0	0	0	0	0

<sup>330</sup> 資料來源，洪秀芬，國科會三年期整合型計畫之子計畫「企業經營監控機制之法律變遷」，統計截至 2008 年 11 月。

<sup>331</sup> 陳業寧、邱顯比、洪雲萍，獨立董事與公司治理：政府應該要求所有上市上櫃公司聘任獨立董事嗎？，同前註 302，頁 21。

紙類	0	0	0	0	0
汽車	2	0	0	0	0
油電燃氣	6	0	0	0	0
塑膠	5	0	0	0	0
資訊服務	8	0	0	0	0
航運	5	0	0	0	0
生技醫療	16	0	0	0	0
百貨	0	0	0	0	0
化學	14	0	0	0	0
水泥	0	0	0	0	0
通信網路	37	8	1	0	0
電腦週邊	41	5	0	0	0
電子零組件	71	6	0	0	0
電子通路	34	2	0	0	0
紡織	7	0	0	0	0
營建	18	0	0	0	0
觀光	2	0	0	0	0
電器	0	0	0	0	0
橡膠	2	2	0	0	0

其他	17	2	0	0	0
鋼鐵	8	0	0	0	0
金融	61	12	3	0	0
電機	24	0	0	0	0
食品	0	0	0	0	0
光電	84	4	3	0	0
<b>總計</b>	<b>574</b>	<b>44</b>	<b>10</b>	<b>0</b>	<b>0</b>

資料來源：洪秀芬，國科會三年期整合型計畫之子計畫「企業經營監控機制之法律變遷」，資料統計至 2008 年 11 月。

#### 2008 年上市公司設置審計委員會之獨立董事之薪酬統計表

表格 14

	低於 200 萬元	200 至 500 萬元	500 至 1000 萬元	1000 至 1500 萬元	1500 至 3000 萬元
茂矽	3	0	0	0	0
台積電	0	0	0	0	4
創意	3	0	0	0	0
綠能	3	0	0	0	0
達方	3	0	0	0	0
燦坤	3	0	0	0	0

大聯大	3	2	0	0	0
中華電	0	3	0	0	0
光寶	0	3	0	0	0
佳世達	3	0	0	0	0
建興	3	0	0	0	0
大陸	2	0	0	0	0
信義	2	2	0	0	0
萬泰金	4	0	0	0	0
國泰金	0	0	3	0	0
玉山金	4	0	0	0	0
元大金	0	3	0	0	0
富邦金	6	0	0	0	0
新日光	3	0	0	0	0
友達	0	0	3	0	0
<b>總計</b>	<b>42</b>	<b>13</b>	<b>3</b>	<b>0</b>	<b>4</b>

資料來源：洪秀芬，國科會三年期整合型計畫之子計畫「企業經營監控機制之法律變遷」，資料統計至 2008 年 11 月。

至於聲譽獎勵方面有相關論文研究顯示，聘請獨立董事的「聲譽水平」應有一定的門檻限制才能確保獨立董事和經理人不會互相勾結而使得外部股東的權益受到傷害，故政府能做的應該是規範公司所聘請的獨立董事聲譽水準門檻，而不是強制公司聘請任何標準的獨立董事。建議可以建立起類似公會之組織，對獨立董事的建立管控機制，使已執業或有意願為獨立董事者，均須向該組織為登記

或經該組織審核資格<sup>332</sup>。每個公司的計畫特質（投資金額、成功機率、可獲得之私人利益）以及企業的聲譽皆不相同，不同公司所聘請之獨立董事的聲譽水準亦將有所不同。在企業可以賄賂獨立董事的情況下，企業家所聘任的獨立董事必須具有夠高的聲譽成本才能抗拒賄賂<sup>333</sup>。政府若要規範公司所聘請的獨立董事必須達到一定的聲譽水準，仍須考量到規範是否有可能造成達到標準的獨立董事人才不足，導致獨立董事難求，造成獨立董事身價水漲船高的問題。

## 第四節 獨立董事的工作參與情形

### 第一項 獨立董事的出席率

獨立董事的工作參與情形，首先從出席率觀察，雖然出席率高並不代表獨立董事對公司的貢獻較多，出席率可說僅是一種形式上的觀察，但是若獨立董事對於董事會的出席率過低，將更難期待其對公司事務有投注足夠的心力。依 2008 年對上市公司獨立董事出席率的調查統計，在大部分上市公司獨立董事應出席數落在 4 至 15 次之間，出席率達 100%的共有 369 人；出席率 100%~90%有 27 人；出席率 90%~80%有 117 人；出席率 80%~70%有 56 人；出席率 70%以下有 107 人。從上述數字可知，2008 年獨立董事出席率達 100%者佔獨立董事人數的 54.58%，顯示有半數以上的獨立董事出席率達 100%。監察人之出席率，達 100%的共有 511 人；出席率 100%~90%有 54 人；出席率 90%~80%有 250 人；出席率 80%~70%有 123 人；出席率 70%以下有 820 人，2008 年監察人出席率達 100%者僅佔 29%，僅達到 3 成，顯見獨立董事的出席比率相較於監察人略為踴躍。

2008 年獨立董事出席率表

表格 15

	出席率 100%	出席率 100%~90%	出席率 90%~80%	出席率 80%~70%	出席率 70%以下
半導體	32	0	20	11	21
其他電子	27	3	9	2	2

<sup>332</sup> 謝依霖，以賽局模型分析獨立董事於公司治理之實質效能，國立台灣大學國際企業研究所碩士論文，2004 年 6 月，頁 54。

<sup>333</sup> 陳業寧、邱顯比、洪雲萍，獨立董事與公司治理：政府應該要求所有上市上櫃公司聘任獨立董事嗎？，同前註 302，頁 25。

玻璃	0	0	0	0	0
紙類	0	0	0	0	0
汽車	2	0	0	0	2
油電燃氣	3	0	2	0	1
塑膠	4	0	1	1	0
資訊服務	4	0	4	0	2
航運	3	0	2	0	2
生技醫療	9	0	5	1	3
百貨	0	0	0	0	0
化學	5	2	3	1	3
水泥	0	0	0	0	0
通信網路	27	2	5	6	7
電子零組件	51	3	13	6	10
電腦週邊	32	2	8	4	5
電子通路	17	1	9	3	9
紡織	2	1	1	0	3
營建	13	0	1	3	6
觀光	1	0	0	0	1

電器	0	0	0	0	0
橡膠	3	0	0	0	1
其他	15	1	2	0	1
鋼鐵	5	2	1	1	0
金融	51	4	10	4	6
電機	17	1	2	3	4
食品	0	0	0	0	0
光電	45	5	19	9	19
<b>總計</b>	<b>369</b>	<b>27</b>	<b>117</b>	<b>56</b>	<b>107</b>

資料來源：洪秀芬，國科會三年期整合型計畫之子計畫「企業經營監控機制之法律變遷」，資料統計至 2008 年 11 月。

## 第二項 獨立董事的兼職情況

獨立董事的獨立性要求已經注定獨立董事是一種兼任的職業，但是獨立董事兼職過多，將引人疑竇，其是否有足夠的時間投注於公司事務。對於獨立董事的兼職限制，目前法令已有規定，公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法第四條中明定，公開發行公司之獨立董事兼任其他公開發行公司獨立董事不得逾三家。其中金融控股公司之獨立董事兼任該公司百分之百持有之公開發行子公司獨立董事者，視同為一家，不再另計為一家，但若獨立董事兼任其他公司非獨立董事或兼任其他公司的監察人，則不受此規定限制。

關於獨立董事的兼職情況，統計截至 2008 年 11 月，依下表所列，未兼職者 126 位；兼任一家者有 209 位；兼任兩家者有 80 位；兼任三家者有 58 位；兼任三家以上者有 121 位。獨立董事兼任兩家以上者有 46.3%。相關論文研究顯示當公司獨立董事中，若過半數兼任其他兩家以上公司的重要職務時，對公司的監督效果相較於獨立董事於一家公司擔任職務或兼任另一家公司者有顯著不同。當多數獨立董事兼職情況嚴重時，對公司監督的影響力降低，可能造成審計委員會或

薪酬委員會的效能不彰，使公司發放較高比例的董監酬勞<sup>334</sup>。可見獨立董事的兼職不宜過多，否則將影響其功能的發揮。

### 2008 年獨立董事監兼任情形統計表

表格 16

	未兼任	兼任 1 家	兼任 2 家	兼任 3 家	兼任 3 家以上
半導體	44	31	7	0	0
其他電子	7	15	3	5	12
玻璃	0	0	0	0	0
紙類	0	0	0	0	0
汽車	2	1	0	0	1
油電燃氣	2	1	1	0	1
塑膠	0	3	0	1	1
資訊服務	1	5	0	0	2
航運	0	5	0	0	0
生技醫療	2	6	3	3	1
百貨	0	0	0	0	0
化學	2	7	2	1	2
水泥	0	0	0	0	0

<sup>334</sup> 胡鈞婷，獨立董事、公司績效與董監酬勞之關聯，國立台灣大學管理學院會計研究所碩士論文，2007 年 6 月，頁 67。

通信網路	5	15	8	6	12
電子零組件	1	20	15	16	13
電腦週邊	2	17	6	3	17
電子通路	5	11	5	3	11
紡織	0	1	2	0	0
營建	3	8	4	1	1
觀光	0	2	0	0	0
電器	0	0	0	0	0
橡膠	2	0	0	0	2
其他	4	6	2	4	3
鋼鐵	8	0	0	0	0
金融	19	22	9	6	14
電機	7	10	0	0	0
食品	0	0	0	0	0
光電	10	23	13	9	28
<b>總計</b>	<b>126</b>	<b>209</b>	<b>80</b>	<b>58</b>	<b>121</b>

資料來源：洪秀芬，國科會三年期整合型計畫之子計畫「企業經營監控機制之法律變遷」，資料統計至 2008 年 11 月。

### 第三項 獨立董事實質上功能發揮情形

看完上述獨立董事出席率與兼職狀況的情形後，接下來藉由下列統計資料調查獨立董監事對於會議參與狀況及自我認知來觀察獨立董事的實際運作。先從獨立董事對於公司開會內容的了解，對於開會內容相當了解及了解兩項分別佔 22.43%、59.81%，顯見大部分獨立董事於開會前對於開會內容已有事先做了解。在開會中的發言程度，大多數的董事也都能適度發言，能夠就事論事，對於董事會議案可以佔在客觀角度為公司提出意見。目前上市櫃公司擔任獨立董事者認為自己的角色為花瓶者佔 3.74%；認為其功能為顧問者佔 48.60%；為董事者佔 44.86%，認為自己為中小股東代表者僅有 2.80%，可見多數的獨立董事大多認為自己為公司顧問，獨立董事身為公司董事或者是中小股東代表恐怕才是立法者的設立原意。

#### 對公司開會內容了解

表格 17

開會內容了解	總和	百分比
相當了解	24	22.43
了解	64	59.81
略為了解	16	14.95
不太了解	3	2.81
總和	107	100

資料來源：李樑堅、蔡忠君，獨立董監事加入公司治理對上市櫃公司績效及功能之再檢驗，電工資訊，第 132 期，2007 年 12 月，頁 127<sup>335</sup>。

#### 對開會的發言程度

<sup>335</sup> 本研究於 2004 年 3 月 31 日至 2004 年 4 月 20 日寄發問券共 396 份，回收問券 115 份，有效問券 107 份。

表格 18

開會發言程度	總和	百分比
非常踴躍發言	8	7.48
踴躍發言	27	25.23
適度發言	65	60.75
甚少發言	7	6.54

資料來源：李樑堅、蔡忠君，獨立董監事加入公司治理對上市櫃公司績效及功能之再檢驗，電工資訊，第 132 期，2007 年 12 月，頁 127。

#### 開會出席率與自認角色交叉表

表格 19

	花瓶	顧問	董事	中小股東代表
總合	4	52	48	3
百分比%	3.74	48.60	44.86	2.80

資料來源：李樑堅、蔡忠君，獨立董監事加入公司治理對上市櫃公司績效及功能之再檢驗，電工資訊，第 132 期，2007 年 12 月，頁 127。

## 第四項 獨立董事意見的貢獻度

獨立董事參與重大事項討論之情況，上市公司佔 70%，上櫃公司佔 80%。就獨立董事的貢獻度而言，可以分為下面兩項加以觀察：第一，有採納獨立董事專業意見之公司(獨立董事)比例：上市公司佔 72%(79%)、上櫃公司佔 75%(74%)，顯見大部份公司曾採納獨立董事意見；第二，認為獨立董事有貢獻者之公司(獨立董事)比例：上市公司佔 84% (77%)，不含認為略有貢獻者 11% (21%)；上櫃公司佔 87% (67%)，不含認為略有貢獻者 13% (32%)。獨立董事比公司認為

不認為其有貢獻，不過多數獨立董事及上市公司多對其貢獻持肯定態度<sup>336</sup>。

## 第五項 影響獨立董事行使職權的因素

證交所於 2009 年 8 月針對設有獨立董事的上市公司為問卷調查（見下表），問卷發函數為 585 份，問卷回函數為 276 份，回函比率為 47%。由該調查可知，認為沒有影響其行使職權的獨立董事共有 157 位，佔 57%，雖然這並不代表所有獨立董事的統計，但是此統計結果對於獨立董事制度而言，不失為一個好消息。值得注意的是，問題選項中佔問卷回函第二位者，是認為時間因素，無法全心投入公司事務，此應該與獨立董事多數屬於兼職職務，因有專職在身以致於對獨立董事的職務無法投入太多時間有關。況且獨立董事並不像監察人是常駐於公司的機關，多數的獨立董事花費在公司的時間並不多<sup>337</sup>，故此因素佔居第二，並不令人意外。資訊取的困難，無法有效執行公司事務佔該統計的第三名，獨立董事監理公司事務，因為其本身花費在公司的時間並不多，且其不如內部董事直接接觸公司經營，若內部人不提供足夠的資料予獨立董事，獨立董事的功能將大為折扣，因其職務的執行對於內部人的資料提供依賴性相當高，此現象實為一個警訊。另外公司是否提供足夠的人力物力予獨立執行職務，分別就下兩項觀之：第一、已明文賦予獨立董事人力物力之公司（獨立董事）比例：上市公司佔 20%（27%）、上櫃公司佔 23%（34%）；

第二、無明文規定但認為公司已提供足夠人力物力之公司（獨立董事）佔有效樣本比例：上市公司佔 88%（90%）、上櫃公司佔 93%（92%）。有趣的是獨立董事比公司更同意有被提供足夠的人力物力<sup>338</sup>。

---

<sup>336</sup> 吳琮璠，我國獨立董事執行成效初探，會計研究月刊，第 249 期，2006 年 8 月，頁 12，該調查為證交所及櫃買中心於 2006 年 6 月就 2005 年 1 月至 12 月上市櫃公司獨立董事之執行情形發出問券調查所得的數據。

<sup>337</sup> 關於此部份的統計可以參考，李樑堅、蔡忠君，獨立董監事加入公司治理對上市櫃公司績效及功能之再檢驗，同前註 316，頁 128。

<sup>338</sup> 吳琮璠，我國獨立董事執行成效初探，同前註 336，頁 12，該調查為證交所及櫃買中心於 2006 年 6 月就 2005 年 1 月至 12 月上市櫃公司獨立董之執行情形發出問券調查所得的數據。

2009年8月台灣證券交易所對設有獨立董事之上市公司問卷調查統計表

表格 20

題目	選項	答覆總數	佔回函比率
1、以您擔任獨立董事之經驗，你認為下面哪些事像是影響獨立董事職權行使之關鍵：(可複選)	A 資訊取得困難，故無法有效執行	49	18%
	B 人情因素，致無法有效執行。	27	10%
	C 報酬太少，沒有誘因。	18	7%
	D 時間因素，無法全心投入。	77	28%
	E 專業能力問題，無法有效監督。	19	7%
	F 期待再被提名，不敢盡力監督。	2	1%
	G 無任何困難	157	57%
2、以您擔任獨立董事之經驗，您認為公司實際經營者(或控制公司之大股東)有無真正重視公司治理？(可複選)	A 無，視獨立董事為花瓶。	3	1%
	B 有，但不知如何做才對。	64	23%
	C 有，但遇到與自己有利害關係時，又全然忘卻公司治理之重要性。	9	3%
	D 防止員工舞弊之內部控制有做到，關係人交易則未做到。	6	2%
	E 有，並且非常重視獨立董事之建議。	210	76%

問卷發函數	585		
問卷回函數	276		
回函比率	47%		

資料來源：劉連煜，獨立董事是少數股東之守護神？—台灣上市上櫃公司獨立董事之檢討與建議，月旦民商法，第 26 期，2009 年 12 月，頁 37。

## 第五節 獨立董事之設立對公司之實際影響

獨立董事制度設立至今對於我國公司治理是否已經產生影響、產生哪方面的影響，該影響是否符合當初制度設計之初的期待、以及獨立董事的設立與公司經營績效兩者之間的關係等，目前已有許多相關論文研究，本文整理近年來國內有關獨立董事對於公司治理的影響之相關論文結論，如下表所示。

### 獨立董事制度對於公司經營之影響

表格 21

研究時間與標的	作者	結果
2003 年台灣上市櫃公司	林正坤 <sup>339</sup>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 上市櫃公司負債比率越大，公司設審計委員會可能性愈大。(不支持)</li> <li>2. 上市櫃公司的成長性愈高，公司設置審計原會可能性愈大。(顯著正相關)</li> <li>3. 上市櫃公司獨立董監事人數愈多，公司設至審計委員會可能性愈大。(不具顯著性的正相關)</li> <li>4. 上市櫃公司董監事持股比例與自願性設置審計委員會有關。(不具顯著性的正相關)</li> <li>5. 上市櫃公司規模越大，公司設置審計委員會可能性愈</li> </ol>

<sup>339</sup> 林正坤，我國上市櫃公司自願設審計委員會因素之研究，中原大學會計系碩士論文，2005 年 6 月。

		<p>大。(顯著正相關)</p> <p>6. 上市櫃公司董事長是否兼任總經理與自願性設置審計委員會有關。(不具顯著性的負相關)</p> <p>7. 上市櫃公司籌措資本與自願性設置審計委員會呈現正相關。(不支持)</p> <p>8. 上市櫃公司為新上市櫃者與自願設置審計委員會呈正相關。(不支持)</p>
2002 年上市電子資訊公司	楊雅惠 <sup>340</sup>	1. 獨立董監事隨著佔董事人數比率的增加，其發揮自身專業能力監督公司的影響力亦增加。
2002 至 2005 年台灣上市上櫃高科技產業	陳松山 <sup>341</sup>	<p>1. 獨立董事比例增加對提升公司的經濟附加價值有顯著性的影響。</p> <p>2. 公司經濟附加價值高低對獨立董事比例增加有顯著性影響。</p> <p>3. 獨立董事比例對增加市場附加價值提升並無顯著影響。</p>
2003 年台灣上市公司	張雨農 <sup>342</sup>	<p>1. 獨立董事席次比例與公司經營績效呈現正相關。</p> <p>2. 獨立董事人數與公司經營績效成正相關。</p>
2002 年至 2003 年底有設置獨立董監事	謝宇秦 <sup>343</sup>	<p>1. 獨立董事席次比率愈高，則公司盈餘管理之幅度愈低。(不支持)</p> <p>2. 獨立董事具有會計財務背景時，則公司盈餘管理之幅</p>

<sup>340</sup> 楊雅惠，公司治理與年報自願性揭露關係之研究 -- 以上市電子公司為例，國立成功大學/會計學系碩士論文，2004 年 6 月。

<sup>341</sup> 陳松山，董事會組成與企業價值關係之研究 ~ 以台灣高科技產業為例，國立中正大學企業管理所碩士論文，2007 年 1 月。

<sup>342</sup> 張雨農，我國上市公司董事會結構與公司經營績效之關聯性研究，東吳大學會計系碩士論文，2005 年 1 月。

<sup>343</sup> 謝宇秦，獨立董監事特性與盈餘管理之關聯性研究，國立成功大學/會計學系碩士論文，2005 年 6 月。

制度的 671 家上 市上櫃公 司		度較低。(支持) 3. 獨立董事平均兼任其他公司董監事之家數愈多時,則公司盈餘管理之幅度愈低。(支持) 4. 自願性設置獨立董監制度之公司與強制性設置獨立董監制度之公司相較之下,其盈餘管理程度較低。(支持)
2002 年我國上市公司 (排除金融、壽險業)	賴柏勳 <sup>344</sup>	1. 自願性設立獨立董監事對企業經營績效的影響大於強制性設立獨立董監事。(支持) 2. 自願性設制之獨立董事席次比例愈高,企業之經營績效愈好。(不支持) 3. 強制性設制之獨立董事席次比例愈高者,企業之經營績效愈好。(不支持) 4. 獨立董事和監察人兩者一體兩面,並行不悖,有必要同時設置。
2002 至 2004 年台灣設有獨立董事之上市櫃公司	王順興 <sup>345</sup>	1. 獨立董事比例與公司經營績效互為正向影響的顯著關係。 2. 經理人持股比例與獨立董事比例為顯著負相關。
2002 至 2006 年台灣設有獨立董事公司	張敏彥 <sup>346</sup>	1. 獨立董事席次比例與公司經營績效成正向關係。
2002 至 2004 初次	柯淑女 <sup>347</sup>	1. 獨立董監事學歷與公司經營績效有顯著性的正向影響。(未支持)

<sup>344</sup> 賴柏勳,我國上市公司強制性與自願性設立獨立董監事對經營績效影響之實證研究,中國文化大學會計研究所碩士論文,2004年6月。

<sup>345</sup> 王順興,獨立董事機制對公司績效之檢驗,同前註284。

<sup>346</sup> 張敏彥,獨立董事設立機制對於公司經營績效影響之研究,同前註303。

<sup>347</sup> 柯淑女,上市公司獨立董監事的特質與公司績效之關係探討—以電子業為例,同前註318。

申請並成功上市中，可取得公開說明書及完整財務資訊之電子業公司		<ol style="list-style-type: none"> <li>2. 獨立董監事經歷與公司經營績效有顯著性的正向影響。(未支持)</li> <li>3. 獨立董監事薪資酬勞與公司經營績效有顯著性的正向影響。(支持)</li> </ol>
2001 年台灣上市公司	陳迪 <sup>348</sup>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 獨立董事比例愈高，公司績效愈好</li> <li>2. 獨立董事與獨立監察人比例合計數愈高，公司績效愈好。</li> </ol>
2002 至 2004 年台灣上市電子公司	林淑芬 <sup>349</sup>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 獨立董事席次比例與企業經營績效呈正相關。</li> <li>2. 獨立董監事機制與企業經營績效呈正相關。</li> <li>3. 董事會規模、董監事持股比例、獨立董事席次比例、獨立監察人席次、獨立董監事機制比例整體與經營績效呈正相關。</li> </ol>
2002 台灣上市公司	趙維穎 <sup>350</sup>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 設置獨立董監事並不能顯著提升董事會功能，但已設置獨立董監事的公司其經營績效優於未設置者。</li> </ol>
2006 年 6 月底上市櫃公司	陳儀娟 <sup>351</sup>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 設置獨立董事監事制度可顯著提升上是公司治理分數，且設置獨立董事的影響力勝過設置獨立監察人之影響力，同時不管是上市或上櫃公司，獨立董監制度亦有益於公司市場績效與會計績效。</li> <li>2. 審計委員會的設置對於上市公司治理程度及公司績效多存有顯著的負面影響，對於上櫃公司則有提升公司績效的效果。</li> <li>3. 以公司內控組合來看，上市公司同時設有獨立董事和</li> </ol>

<sup>348</sup> 陳迪，董事會、監察人特性與公司績效關聯之再探討，國立政治大學會計研究所碩士論文，2002 年 6 月。

<sup>349</sup> 林淑芬，獨立董監事機制對公司經營績效關聯性之研究—以臺灣上市電子業為例，台北大學國際財務金融碩論論文，2005 年 6 月。

<sup>350</sup> 趙維穎，董事會屬性、董事會功能與企業經營績效之關聯性研究，同前註 323。

<sup>351</sup> 陳儀娟，獨立董監事制度與特性對於公司治理程度與公司績效之影響—以台灣上市櫃公司為例，南台科技大學財務金融系碩士論文，2007 年 6 月。

		<p>獨立監察人，其提升公司治理效率遠大於同時設有獨立董事和審計委員會或設有獨立董監事和審計委員會的企業，且一企業同時設有獨立董事和審計委員會對於公司治理淨值反而為負值。上櫃公司則以設置獨立董事和審計委員會所帶來影響遠大於設置有獨立監察人的組合。</p> <p>4. 獨立董事任期越長會使公司績效下降，且獨立董監事持股率愈高，愈不利公司治理及公司績效。</p> <p>5. 獨立董監事其現職產業與董監事職的公司產業若為同類，則可顯著提升公司治理，但在公司績效上，獨立董事對產業的熟悉度會使績效上升，獨立監察人卻使之下降。</p> <p>6. 性別方面，獨立董事若為男性擔任，對於公司較有正面的績效反應。</p> <p>7. 專業性方面，獨立董事若為教育專業人才、金融會計專業人才或是法務專業人才對公司績效有正面影響，這些專業背景能為公司帶來顯著的提升，亦符合法律規範的要點，但是其中獨立董事為法務專業人才並不有利於內部公司治理與公司績效。</p>
2002 年間初上市櫃公司	潘金樹 <sup>352</sup>	<p>1. 已設置獨立董監事之公司，較未設置獨立董監事公司之經營績效有顯著之正向影響。</p> <p>2. 依法設置獨立董監事席次比例與公司經營績效成正相關。</p>

資料來源：自製。

由上表可知關於獨立董事是否可以增加公司經營績效的問題中，研究結果有正相關、負相關、無相關，或者事雖然是正相關或負相關但是關係並不顯著的結果。會出現研究結果不一致或不顯著的情形，可能與目前我國獨立董事設置也不過數年，取樣資料時間可能不夠長，制度效果尚無法在短短兩三年內顯現有關，且影響公司經營績效的因素，受整體環境許多限制，並非單單以獨立董事在董事會的結構便可完全反應<sup>353</sup>。不過目前的研究一致同意，政府不應該強制公司設置

<sup>352</sup> 潘金樹，強制性設立獨立董事績效之研究—以初上市櫃公司為例，國立成功大學高階管理碩士論文，2005年6月。

<sup>353</sup> 張雨農，我國上市公司董事會結構與公司經營績效之關聯性研究，同前註342，頁72。

獨立董事制度，因為強制設置獨立董事並不使公司的經營績效方面有所提升，而且強置聘任的結果將使道德危險問題不嚴重、無須聘任獨立董事的企業也必須聘任獨立董事，將增加企業不必要的成本支出。政府在這個議題上更應該做的是要求上市公司公佈其獨立董事的相關訊息，包括獨立董事的經歷、獨立董事的報酬，獨立董事與公司間的利益關係等等，以降低公司與投資人間資訊不對稱的問題<sup>354</sup>。

---

<sup>354</sup> 陳業寧、邱顯比、洪雲萍，獨立董事與公司治理：政府應該要求所有上市上櫃公司聘任獨立董事嗎，同前註 302，頁 27。相關論文可參考，賴柏勳，我國上市公司強制性與自願性設立獨立董監事對經營績效影響之實證研究，同前註 344；洪雲萍，獨立董事聘任制度探討——以賽局論分析，淡江大學/國際貿易學系碩士論文，2003 年 6 月；潘金樹，強制性設立獨立董事績效之研究——以初上市櫃公司為例，同前註 352；楊雅惠，公司治理與年報自願性揭露關係之研究——以上市電子公司為例，同前註 340。

## 第六章 結論及建議

### 第一節 獨立董事於我國的實施現況

自 2001 年起上市櫃審查準則規定於 2001 年 2 月初次上市櫃公司必須設立獨立董事，至 2005 年修正證交法正式引進獨立董事制度於法律明文，我國實施獨立董事制度截至目前為止的狀況如下：

#### 一、 設置狀況

獨立董事的設置情形截至 2010 年 2 月為止，已有 289 家上市公司和 362 家上櫃公司設置獨立董事，佔整體上市櫃公司 58.26%（上市上櫃公司合計總共有 1289 家）。其中設立審計委員會的上市公司有 26 家，上櫃公司有 15 家，興櫃公司有 8 家，公開發行公司有 5 家。在設立席次方面，截至 2008 年 9 月為止，上市公司設立一席獨立董事者有 21 家，設立 2 席者有 181 家，設立 3 席者有 66 家，設立 3 席以上者有 7 家。以上為目前獨立董事於我國企業所採用的大致情形，雖然制度的普及已達到半數以上（針對上市櫃公司而言），但是獨立董事席次的設立仍以兩席為多數，惟關於設立席次的多寡應該隨著制度的成熟化，以及企業的需求來加以調整，不適宜透過法律強制規定應設多數席次的獨立董事。

#### 二、 獨立董事的專業性

關於獨立董事專業性的限制，規定於公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法第二條，將獨立董事的資格分為三個種類<sup>355</sup>。截至 2008 年 11 月針對上市公司獨立董事資格的統計，符合第一類獨立董事資格者有 47 個；符合第二類資格者有 9 個；符合第三類資格者有 331 個<sup>356</sup>。關於獨立董事經歷的統計，以下其經歷依數目多寡依序排列為：金融、會計、財務、電子科技、法律專才、營建。顯見在法律規範的限制範圍內，仍然以具備金融及會計背景較為企業所青睞。至於學歷方面，獨立董事幾乎都是具有大學以上的學歷，公司中的獨立董事以具有高學歷為普遍現象，依 2010 年 2 月的統計<sup>357</sup>，學者擔任獨立董事者約有 439 人。不過相關研究皆顯示，公司認為獨立董事經歷的重要性大於學歷，公司聘請獨立

<sup>355</sup> 依公開發行公司獨立董事設置及應循事項辦法第 2 條規定，公開發行公司之獨立董事，應取得下列專業資格條件之一，並具備五年以上工作經驗：

第一類、商務、法務、財務、會計或公司業務所需相關科系之公私立大專院校講師以上；第二類、法官、檢察官、律師、會計師或其他與公司業務所需之國家考試及格領有證書之專門職業及技術人員；第三類、具有商務、法務、財務、會計或公司業務所需之工作經驗。

<sup>356</sup> 資料來源，洪秀芬，國科會三年期整合型計畫之子計畫「企業經營監控機制之法律變遷」，同前註 331。此為針對上市公司所為之統計。

<sup>357</sup> 資料來源，台灣經濟新報資料庫，最後瀏覽日 2010 年 2 月 26 日。

董事時仍以經歷為主要考量。

### 三、 獨立董事的獨立性

雖然我國於法規方面已對獨立性作出限制，希望能杜絕與公司經營者或大股東有利益關係之人來擔任獨立董事，但是依目前的實務現況，能擔任獨立董事者，尚需要公司大股東的支持，並且公司大股東或經營者仍然可以找的到表面上與其無利益關係或特殊親屬關係，但是實際上仍然為好友關係之人來擔任獨立董事，此時獨立性的限制能夠發揮多少作用，仍然是令人懷疑的。

### 四、 獨立董事的薪酬

獨立董事的薪酬，可能因為其是否擔任公司中審計委員會成員而有些許差距，截至 2007 年不擔任審計委員會成員的獨立董事平均薪酬可超過 100 萬台幣；擔任審計委員會成員者平均薪酬則可超過 400 萬台幣，雖然不論有沒有擔任審計委員會成員，獨立董事的薪酬大部份都落在新台幣 500 萬元以下，但是擔任審計委員會成員的獨立董事較有機會獲得比較高的薪酬，此應該與擔任審計委員會成員後，工作量將增加的對價。

### 五、 獨立董事的工作參與

1. 獨立董事的工作參與方面，截至 2008 年 9 月的統計，獨立董事在董事會的出席率達 100%者佔 54.58%，相對於監察人出席率達 100%僅有 29%，可見獨立董事的出席程度較監察人踴躍。不過，獨立董事亦為董事的成員之一，本即有參與董事會的義務，在董事會中仍然必須參與決策的做成；相對於監察人，出席董事會並非其本身的義務，況且監察人在董事會中僅有聽取報告的義務，法律上的職權並無賦予其可參與決策的權利，若用此標準來論斷監察人的工作參與情形較不如獨立董事，可能有偏頗之虞。
2. 獨立董事的兼任情形，截至 2008 年 9 月的統計，未兼任其他公司獨立董事者有 126 位，兼任一家有 209 位，兼任 2 家有 80 位，兼任 3 家有 58 位，兼任 3 家以上有 121 位。雖然兼任狀況大致看來並不嚴重，但是獨立董事本身即為兼職性質的工作，仍然可能發生其有本業的情形下，將無法投入太多時間於公司事務，故雖然依統計而言，獨立董事兼職多數佔兩家以下，但是並不代表獨立董事有投入足夠的時間於公司事務。

### 六、 獨立董事自我認知的定位

獨立董事在公司的定位為何，根據學者所為問卷調查，認為其代表小股東者僅佔 2.80%，認為其角色為公司董事佔 44.86%，認為其僅是公司顧問者佔 48.86%，該結果可能應驗了「以為獨立董事具有監察人功能只是一個美麗的誤會」的看法，因為不論從法條觀之或者就獨立董事本身的認知而言，其仍為公司董事，而並非公司的監督者。

## 七、 獨立董事制度的施行成效

1. 影響獨立董事行使職權的因素，近半數以上的獨立董事認為其執行職務無任何困難，認為有影響職權行使的因素以時間不足無法完全投入工作為最多，其次為資訊取得困難，再者為人情因素，無法有效執行等等。
2. 截至目前相關統計資料研究，獨立董事對於公司績效或者公司治理究竟是否有所提升，研究結果有呈現正相關、抑有負相關，會出現這種結果或許是因為公司績效或公司治理，不能藉由獨立董事此單一個機制就能達到提升效果，或者是因為我國實施此制度時間尚不夠長久，所以並無法得到顯著的相關證明，不過依目前的實施狀況而言，就算有呈現獨立董事制度對於公司績效或者公司治理有呈現正面影響的數據顯示，但其影響大多並不顯著，此可能與我國立法引進之初的想像有些許落差。

## 第二節 獨立董事制度的改善方向

以下是本文觀察我國獨立董事制度後，所欲提出建議，以期未來獨立董事制度的功能發揮能夠更為完善。

一、獨立董事的提名及選舉似以維持目前的選制較符合公司自治與股東平等，不過在維持現制的情況下，獨立董事的當選仍需大股東支持的缺點仍然存在，雖然法令已排除與公司大股東、經營者有特定利益關係及親屬關係之人擔任獨立董事的可能，但仍無法排除與其關係良好的友人擔任獨立董事。獨立性雖然是制度核心，但並非依靠法令的列舉排除就能杜絕所有關係。獨立董事制度的完善仍應該配合適當的獎勵機制、約束機制及完善選任制度，再配合其它法律機制，例如資訊公開的完善以及訴訟手段等等。獨立董事制度僅依靠形式上獨立性的規定並無法使功能有效發揮。

二、在獨立董事的資格方面，公司聘任獨立董事時，對於經歷的重視遠高於學歷，然而依據研究顯示，不論是獨立董事的學歷或經歷對於公司的經營績效都沒有顯著的提升，甚至是沒有影響的。關於獨立董事是否需要專業性的限制，應視獨立董事的定位而定，若是擔任審計委員會成員的獨立董事，以限定具備相關財務及金融知識為必要，來善盡監督公司內部稽核及了解公司財務報告等相關職責；相對於此，不擔任審計委員會成員的獨立董事，其身分仍為董事，以興利的角度來經營管理公司事務，應使公司可選擇其所需專業領域的人才擔任獨立董事，法條對此不應有專業性的限制。

三、獨立董事的獎勵機制，除了目前的固定薪津及會議費以外，應該給予獨立董事持有公司股份的機會做為獎勵誘因，關於獨立董事持有公司股份的方式法令並無相關規定，似可參考我國法令有關員工持股的規定，以及虛擬股票或限制性股

票等方式作為未來的立法依據。

四、獨立董事的約束機制方面，除了法令在未來必須明確區分獨立董事及公司內部董事的責任以外，應該加強獨立董事在聲譽機制方面的約束力量，可建議在獨立董事人才資料庫中，除了記載經歷及資格以外，更應該記載獨立董事以往的監理成效，獨立董事若曾有失職情事亦應記載於人才資料庫的個人履歷中。不過目前的獨立董事人才資料庫，資料登錄是由獨立董事自行為之，要求其註記個人以往的不良紀錄可能有失公允，故應該由主管機關來加以監督，除了審查獨立董事的基本資料是否有登記不實的狀況以外，並應對於獨立董事以往的不良紀錄加以註記。

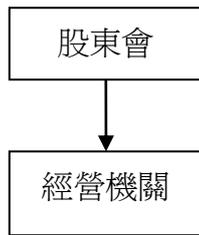
五、關於獨立董事整體獨立性，此問題與獨立董事的席次有關，目前我國並未明文強制獨立董事的設立席次必須過半數，雖然美國大部分的公司都是以獨立董事過半為常態，但是獨立董事席次越高並不代表監理成效及公司的經營績效將會跟著提高，因此有主張獨立董事席次應該由法律規定過半數的建議，本文認為獨立董事的席次，仍適宜由公司視其需要逐漸增加，不宜由法令強制設置過半數的席次。

六、公司不採用審計委員會制度的情形下，監察人與獨立董事的權責區分，依目前的法令規定而言獨立董事仍然還是董事，證交法第 14 條之 3 僅明定獨立董事針對特定事項可以表達意見，但並未賦予其特殊專有職權，未來還是朝向未設獨立董事之監察人制度的雙軌制與由獨立董事組成審計委員會之單軌制，二擇一為妥適，將現行監察人與獨立董事同時存在的模式廢除，避免產生監察人與獨立董事權責不明的情況繼續存在。惟將來若朝向監察人制度(不設立獨立董事的情形)與審計委員會制度兩者二擇一的方向改進，尚必須加強監察人制度的改革，譬如監察人獨立性與專業性的要求，此問題之研究本文未加仔細著墨，可參考其他相關論文或可為未來的研究方向。

七、關於證交法第 14 條之 4 第 3 項及第 4 項的準用規定，除了本於獨立董事亦是董事的身分不須準用的規定應該刪除以外，關於監察人的監察權中，調查公司財務狀況、通知董事會或董事停止其違法行為等權限於審計委員會中的獨立董事有適用，而監察人的其他監察權、代表權及召集股東會的權利皆由審計委員會以會議體方式為之，較為妥適。

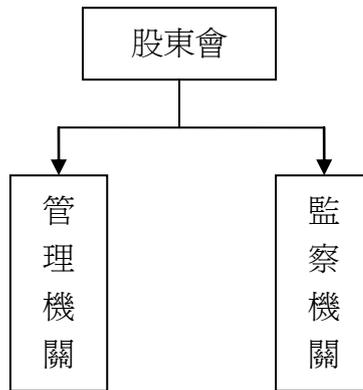
## 附表一

一元主義

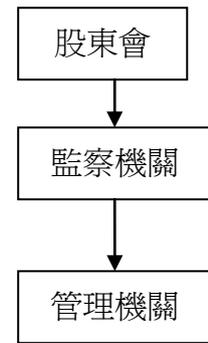


二元主義

模式一



模式二

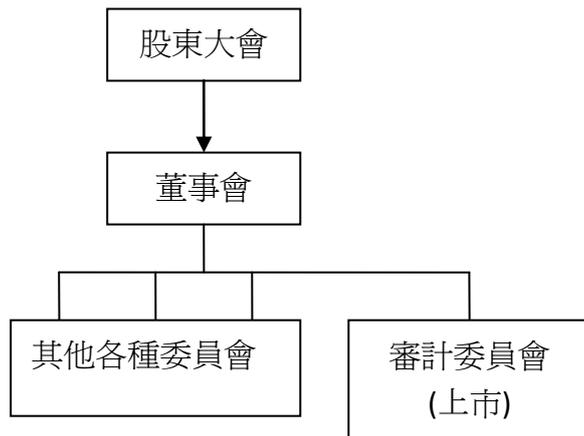


圖表 2

資料來源：洪秀芬，「台灣政經轉型下制度變遷」子計畫三一企業經營監控機制之法律變遷第二  
年期中報告，2008 年。

## 附表二

美國 模範公司法



圖表 3

資料來源：洪秀芬，「台灣政經轉型下制度變遷」子計畫三一企業經營監控機制之法律變遷第二  
年期中報告，2008 年。

### 附表三

日本

公司種類 機關		公開						非公開(股份讓渡限制)														
		大公司		中小公司				大公司				中小公司										
必須設置股東會與董事	董事會	○	○	○	○	○	○	○		○	○	○	有限 公司 型				○	○	○	○	○	○
	委員會		○					○				○									○	
	監察人	○		○	○	○	○		○	○	○			○	○		○	○	○	○		
	監事會	○				○	○				○						○		○			
	會計監察人	○	○		○		○	○	○	○	○	○			○				○	○	○	
	會計參與													○		○						

圖表 4

資料來源：洪秀芬，「台灣政經轉型下制度變遷」子計畫三一企業經營監控機制之法律變遷第二  
年期中報告，2008年。

## 參考文獻

### 壹、 中文部分

(按作者姓氏筆劃次序排列)

#### 一、 中文書籍

1. 王文宇，公司法論，元照出版社，2003年10月。
2. 王志誠，董事會的功能性分工，台灣法學新課題（三），元照出版社，2005年11月。
3. 王泰銓、王志誠，公司法新論，三民書局出版社，增訂四版，2006年10月。
4. 吳當傑，公司治理理論與實務，財團法人孫運璿學術基金會，2004年5月。
5. 吳樂群、周行一、施敏雄、陳茵琦、簡淑芬，公司治理－董事及監察人如何執行職務，財團法人證券暨期貨市場發展基金會，2004年2版。
6. 柯芳枝，公司法要義，三民書局，1998年8月。
7. 財經法制新時代－賴源河教授七秩華誕祝壽論文集，元照出版社，2008年10月。
8. 陳峰富，論股份有限公司債權人之保護，五南圖書出版，1988年2月。
9. 葉銀華、李存修、柯承恩，公司治理與平等系統，商智文化出版，2002年11月。
10. 葉銀華、李存修、柯承恩，公司治理與評等系統，商智文化，2002年11月。
11. 劉連煜，公司法理論與判決研究（四），自版，2006年4月。
12. 賴英照，企業所有與企業經營，公司法論文集，中華民國證券市場發展基金會，1994年3月。
13. 賴英照，股市遊戲規則－最新證券交易法解析，元照出版社，2006年8月。

#### 二、 期刊論文

1. 王文宇，2005年兩岸公司法修正之檢視從股權結構論公司治理法制，月旦民商法，第10期，2005年12月。
2. 王文宇，法人股東、法人代表與公司法間三方法律關係之定位，台灣本土法學雜誌，第14期，2000年9月。
3. 王文宇，從公司治理理論董監事法制之改革，台灣本土法學雜誌，第34期，2002年5月。
4. 王文宇，設立獨立董監事對公司治理的影響，法令月刊，第56卷第1期，2005年1月。

5. 王志誠，中日公開發公司內部組織法制之比較分析，中正法學集刊，第 15 期，2004 年 4 月。
6. 王志誠，公開發行公司之內部組織法制：日本法與中國臺灣“法”之比較分析，商事法論集，2006 年 2 月。
7. 王志誠，公司監察機關之權限範圍及跨越行使－企業集團內部監控法制之整合研究，月旦法學雜誌，第 171 期，2009 年 8 月。
8. 王志誠，美國公司經營之改造與啓發－兼論我國引進外部董事制度之基本課題，證券期貨管理，第 16 卷第 11 期，1998 年 11 月。
9. 王志誠，董事會功能性分工之法制課題，政大法學評論，第 92 期，2005 年 11 月。
10. 王志誠，論股份有限公司之監察機關－兼評我國監察人制度之立法動向，證券管理，第 13 卷第 1 期，1995 年 1 月。
11. 任小平、劉國保，我國上市公司獨立董事獨立性的研究，公會理論與實踐，第 16 卷第 6 期，2002 年 12 月。
12. 向榮，上市公司獨立董事獨立性的界定與公司治理結構的關係－美國、香港地區與中國大陸的對比分析，南開管理評論，2002 年第 6 期。
13. 江東瀚，我國獨立董事薪酬間接支付的方案探討，華東經濟管理，第 20 卷第 5 期，2006 年 5 月。
14. 余雪明，台灣新公司法與獨立董事（上），萬國法律，第 123 期，2002 年 6 月。
15. 余雪明，台灣新公司法與獨立董事（下），萬國法律第 124 期，2002 年 8 月。
16. 吳光明，公司治理與獨立董事，財經法暨經濟法，第 3 期，2005 年 9 月。
17. 吳林，外部獨立董監事與公司治理，證券櫃檯，第 81 期，2003 年 3 月。
18. 吳琮璠，我國獨立董事執行成效初探，會計研究月刊，第 249 期，2006 年 8 月。
19. 吳樂群，從金融風暴省思監察人制度的興與革，會計研究月刊，第 159 期，1999 年 2 月。
20. 李永然、李宗憲，淺論「董事會單軌制」在我國實施的可行性，電工資訊，第 171 期，2005 年 3 月。
21. 李永然、楊克成，獨立董監事在公司實務的運用，電工資訊，第 143 期，2002 年 11 月。
22. 李東浩，日本企業公司治理結構的改變－基於近年來多元化改革的分析，產業經濟評論，第 7 卷第 4 集，2008 年 12 月。
23. 李香瑩，讓角色功能徹底發揮才是成功關鍵－功能重疊尚須釐清市場才是最終防線，會計研究月刊第 213 期，2003 年 8 月。
24. 李香瑩、鄭惠之，公司治理下，監察人該廢抑或重新定位，會計研究月刊第 213 期，2003 年 8 月。
25. 李哲、董海峰，中國引進獨立董事制度的利弊談，經濟法制，2001 年 7 月。

26. 李曼佳，關於獨立董事獨立性的比較法分析，商業文化，2009 年第 5 月。
27. 李彬，日本的公司法制度修訂與治理效率評析，日本學論壇，第 109 期，2008 年第 4 月。
28. 李紹華，德國公司監事會結構特色與審計委員會發展及與我國監察人制度之比較，證券暨期貨月刊，第 23 卷第 12 期，2005 年 12 月。
29. 李湛，上市公司獨立董事積力約束機制的設計，商場現代化，第 449 期，2007 年 4 月。
30. 李翔，累積投票制度：困境與出路，金融法苑，第 73 期，2006 年 10 月。
31. 李樑堅、蔡忠君，獨立董監事加入公司治理對上市櫃公司績效及功能之再檢驗，電工資訊，第 132 期，2007 年 12 月。
32. 周妃、唐玉風，完善我國獨立董事薪酬制度的思考，現代商業，2009 年 9 月。
33. 林仁光，公司治理之理論與實踐—經營者支配或股東支配之衝突與調整，台大法學論叢第 33 卷第 3 期，2004 年 5 月。
34. 林仁光，董事會功能性分工之法制課題-經營權功能強化與內部監控機制之設計，臺灣大學法學論叢，第 35 卷第 1 期，2006 年 1 月。
35. 林炳滄，從公司法修正談我國公司治理機制之強化，內部稽核，第 38 期，2002 年 2 月。
36. 林國全，法人代表人董監事，月旦法學雜誌，第 49 期，1999 年 6 月。
37. 林國全，股份有限公司董事之資格、選任與解任，台灣本土法學雜誌，第 36 期，2002 年 7 月。
38. 林蒼祥，獨立董監事設置及配套芻議，實用稅務，第 352 期，2004 年 4 月。
39. 林黎華，世界各國所有權結構分析之探視，證券暨期貨月刊，第 23 卷第 1 期，2005 年 1 月。
40. 林黎華，證券市場建立獨立董事與監察人制度之研究，財稅研究，第 34 卷第 5 期，2002 年 9 月。
41. 邵慶平，規範型態與公司治理模式的建構—累積投票制「變」與「不變」的省思與啓示（上），政大法學評論第 88 期，2005 年 12 月。
42. 邵慶平，規範型態與公司治理模式的建構—累積投票制「變」與「不變」的省思與啓示（下），政大法學評論，第 88 期，2005 年 12 月。
43. 邱清秀、賴柏勳，上市公司強制性與自願性設立獨立董監事對經營績效的影響，商學學報，第 13 期，2005 年 6 月。
44. 柯芳枝，日本法上外部監察人制度之探討，法學論叢，第 25 卷第 1 期，1995 年 10 月。
45. 洪秀芬，「台灣政經轉型下制度變遷」子計畫三—企業經營監控機制之法律變遷第二年期中報告，2008 年。
46. 洪秀芬，「台灣政經轉型下制度變遷」子計畫三—企業經營監控機制之法律變遷精簡報告版，2009 年。

47. 洪秀芬，監察人爲公司訴追董事責任之權限判斷，月旦法學教室，第 69 期，2008 年 7 月。
48. 洪秀芬，審計委員會是否爲改善公司內部監控的良藥，「台灣政經轉型下制度變遷：回顧與前瞻」學術研討會，2009 年 10 月。
49. 洪秀芬、陳貴端，交叉持股對公司治理之影響，東海法學研究，第 19 期，2003 年 12 月。
50. 胡翊竑，CMF 機制在中國的運用構想，南京社會學科經濟學研究，2001 年 1 月。
51. 徐美麗，獨立董事與內部董事監督權責差異之探討，司法週刊，第 3 版，2007 年 10 月。
52. 馬嘉應、曾小青，公司治理、受託責任與審計委員會制度研究，內部稽核，第 48 期，2004 年 9 月。
53. 張孝威，企業經略--什麼是獨立董事，財訊，第 291 期，2006 年 6 月。
54. 張淵漢，菲奧莉娜擔任獨立董事 對台積電，是加分還是扣分，贏家月刊，第 156 期，2006 年 5 月。
55. 張瑞當、魏若婷，從公司治理機制看企業之永續經營，今日會計，第 106 期，2007 年 3 月。
56. 戚務君、馬瑜囊，我國獨立董事及獨立監察人制度對異常應計影響之研究，金融管理風險季刊，第 1 卷第 1 期，2005 年 3 月。
57. 畢曉吉，五大科技夫人股利肥肥胖，財訊，第 254 期，2002 年 5 月。
58. 郭土木，我國公司治理法令架構之探討論，法官協會雜誌，第 8 卷第 1 期，2006 年 6 月。
59. 郭大維，從公司治理之角度論我國獨立董事及審計委員會之法制化，輔仁法學，第 31 期，2006 年 6 月。
60. 郭璟、吳寧，論建立獨立董事間接薪酬制度，管理評論，2004 年 2 月。
61. 陳沖，宣導觀念自願導入，簡化制度漸步推行，會計研究月刊，第 213 期，2003 年 8 月。
62. 陳依蘋、李香瑩，回歸臺灣環境思考公司治理的落實與執行-制度改進需要循序漸進理論實務差異尚須協調，會計研究月刊，第 213 期，2003 年 8 月。
63. 陳欣，獨立董事薪酬制度的完善，長沙鐵道學院學報，第 10 卷第 2 期，2009 年 6 月。
64. 陳俊仁，超越興利防弊功能之迷思—獨立董事與審計委員會地位之再建構，月旦法學雜誌，第 172 期，2009 年 9 月。
65. 陳彥良，股東會、董事會、監事會於德國公司法典中法規範地位之探討，政大法學評論，第 89 期，2006 年 2 月。
66. 陳彥良，德國公司治理概論—德國公司法典導論及內容，月旦民商法第 9 期，2005 年 9 月。
67. 陳春山，獨立董事及董事會法制之改造，法學叢刊第 48 卷第 4 期，2003 年

- 10月。
68. 陳紫雲，公司治理-不獨立之獨立董事與執行主管及董事薪津過高問題，會計研究月刊，第 247 期，2006 年 6 月。
  69. 陳業寧、邱顯比、洪雲萍，獨立董事與公司治理：政府應該要求所有上市上櫃公司聘任獨立董事嗎，證券市場發展，第 16 卷第 14 期，2005 年 1 月。
  70. 陳麗娟，從美國 Sarbanes-Oxley 法探討獨立董事制度，兼論我國引進獨立董事之成效，台灣本土法學雜誌，第 105 期，2008 年 4 月。
  71. 陳麗娟，從美國法與德國法股份有限公司董事會之規定論我國股份有限公司董事會之組織架構，高大法學論叢，第 2 卷第 1 期，2006 年 11 月。
  72. 曾宛如，我國有關公司治理之省思，月旦法學雜誌，第 103 期，2003 年第 12 月。
  73. 曾宛如，我國有關公司治理之省思-以獨立董監事法制之改革為例，月旦法學，第 103 期，2003 年 12 月。
  74. 湛新民、劉中虎，獨立董事報酬理論研究綜述，廣州大學學報，第 8 卷第 2 期，2009 年 2 月。
  75. 賀力行、林少斌、陳漢國，論引進獨立董監事強化董監事會職能之研究，建華金融季刊，第 26 期，2004 年 9 月。
  76. 黃惠娟，臺灣到哪找上千個合格外部董事？ - 公司治理知易行難，商業週刊，第 782 期，2002 年 11 月。
  77. 黃惠雯，談證券交易法引進獨立董事及審計委員會等制度之緣起及重點，證券暨期貨月刊，第 24 卷第 3 期，2006 年 3 月。
  78. 黃銘傑，【特別企劃】新修正公司法解—股份有限公司：監察人，月旦法學雜誌，第 80 期，2002 年 1 月。
  79. 黃銘傑，公司治理與董監事民事責任之現狀及課題，律師雜誌，第 305 期，2005 年 2 月。
  80. 黃銘傑，公司監控與監察人制度改革論-超越獨立董事之迷思，臺灣大學法學論叢，第 29 卷第 4 期 2000 年 7 月。
  81. 楊君仁，公司治理制度新挑戰—兼論監察人制度存廢問題，應用倫理研究通訊，第 33 期，2005 年 2 月。
  82. 楊君仁，公司治理新挑戰—監察人與監事會職權之比較，社會文化學報，2004 年 12 月。
  83. 楊敏華，兩岸上市公司獨立董事與監事會（監察人）制度運作之研究，法令月刊，第 60 卷第 5 期，2009 年 5 月。
  84. 楊敏華，論兩岸公司獨立董事制度，法令月刊第 57 卷第 12 期，2006 年 12 月。
  85. 楊淑慧，「麻煩鬼」絕對當不上獨立董監，台灣「獨立董監」獨立否？天曉得，財訊，第 245 期，2002 年 8 月。
  86. 葉銀華，如何健全獨立董事會制度（上），會計研究月刊第 252 期，2006 年

- 11 月。
87. 葉銀華，如何健全獨立董事會制度？（下）- 堅守職責所在發揮董事機能，會計研究月刊第 253 期，2006 年 12 月。
  88. 葉銀華、蘇裕惠、柯承恩、李德冠，公司治理機制對於關係交易人的影響，證券市場發展季刊第 15 卷第 4 期，2004 年 1 月。
  89. 葛傳宇，推動獨立董事法制化之問題初探，育達學院學報，第 9 期，2005 年 3 月。
  90. 董珮真，公司治理與獨立董監制度對企業經營之影響，電工資訊，第 165 期，2004 年 9 月。
  91. 廖大穎，企業經營與董事責任之追究－檢討我國公司法上股東代表訴訟制度，經社法制論叢，第 37 期，2006 年 1 月。
  92. 廖大穎，認股權憑證與員工紅利，台灣本土法學雜誌，第 37 期，2002 年 8 月。
  93. 趙泓博，上市公司獨立董事薪酬制度建設，甘肅聯合大學學報，第 22 卷第 4 期，2006 年 9 月。
  94. 劉秀麗、李馨，兩種獨立董事薪酬制度的比較分析，財會月刊，第 26 期，2008 年 9 月。
  95. 劉連煜，員工分紅、入股與員工認股選擇權之新挑戰，台灣本土法學雜誌，第 99 期，2001 年 10 月。
  96. 劉連煜，健全獨立董監事與公司治理之法制研究－公司自治、外部監控與政府規制之交錯，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月。
  97. 劉連煜，獨立董事是少數股東之守護神？－台灣上市上櫃公司獨立董事之檢討與建議，月旦民商法，第 26 期，2009 年 12 月。
  98. 劉暢，我國獨立董事的獨立性分析，遼寧經濟，第 12 期，2002 年 12 月。
  99. 蔡昌憲，企業自治之逆流？－擺盪於強行規定與任意規定監之累積投票制，月旦財經法雜誌第 8 期，2007 年 3 月。
  100. 鄭惠之，監察人應有所為有所不為，會計研究月刊，第 213 期，2003 年 8 月。
  101. 蕭玉琴、孫劍斌，公司外部專業監督機構與職業董事制度，贛南師範學院學報第 4 期，2003 年 8 月。
  102. 謝紹芬，論公司治理設置獨立董事之風險：法律觀點，中華技術學院學報，第 30 期，2004 年 6 月。
  103. 顏雅倫，怠忽職守？監察人責任之認定與檢討，律師雜誌，第 305 期，2005 年 2 月。
  104. 魏秀麗，董事薪酬結構的激勵效應分析：理論與實益，公司治理研究，2009 年 4 月。
  105. 譚勁松，獨立董事激勵和約束機制研究，中山大學學報，第 43 卷第 4 期，2003 年 4 月。

106. 譚勁松，獨立董事獨立性之研究，中國工業經濟，2003 年第 10 月。
107. 蘇裕惠，歐美及東亞各國審計委員會制度之分析探討，會計研究月刊，第 163 期，88 年 6 月。
108. 鐘朋榮，論獨立董事的獨立性，經貿專刊，2001 年第 7 月。
109. 顧琳秉，獨立董事薪酬制度設計，中國商界，2009 年第 2 月。

### 三、 碩士論文

1. 王順興，獨立董事機制對公司績效之檢驗，國立中正大學財務金融研究所碩士論文，2005 年 6 月。
2. 林正坤，我國上市櫃公司自願設審計委員會因素之研究，中原大學會計系碩士論文，2005 年 6 月。
3. 林孟瑋，公司員工入股法制之研究，東海大學法律學研究所碩士論文，2009 年 1 月。
4. 林淑芬，獨立董監事機制對公司經營績效關聯性之研究—以臺灣上市電子業為例，台北大學國際財務金融碩論文，2005 年 6 月。
5. 柯淑女，上市公司獨立董監事的特質與公司績效之關係探討—以電子業為例，中興大學高階經理人在職專班碩士論文，2005 年 7 月。
6. 洪雲萍，獨立董事聘任制度探討---以賽局論分析，淡江大學/國際貿易學系碩士論文，2003 年 6 月。
7. 胡鈞婷，獨立董事、公司績效與董監酬勞之關聯，國立台灣大學管理學院會計研究所碩士論文，2007 年 6 月。
8. 孫嘉欣，從各國公司治理改革趨勢論完善我國公司內部監察體制之改革—以獨立董事、監察人法制之改革為例，國立台灣大學法律學院法律系法律學研究所碩士論文，2007 年 6 月。
9. 張雨農，我國上市公司董事會結構與公司經營績效之關聯性研究，東吳大學會計系碩士論文，2005 年 1 月。
10. 張敏彥，獨立董事設立機制對於公司經營績效影響之研究，大葉大學會計資訊研究所碩士論文，2007 年 6 月。
11. 陳松山，董事會組成與企業價值關係之研究 ~以台灣高科技產業為例，國立中正大學企業管理所碩士論文，2007 年 1 月。
12. 陳迪，董事會、監察人特性與公司績效關聯之再探討，國立政治大學會計研究所碩士論文，2002 年 6 月。
13. 陳儀娟，獨立董監事制度與特性對於公司治理程度與公司績效之影響 ~以台灣上市櫃公司為例，南台科技大學財務金融系碩士論文，2007 年 6 月。
14. 陳纘華，股份有限公司內部監控制度之研究—以監察人制度為中心，東吳大學法律專業碩士論文，2004 年 9 月。
15. 黃雅婷，論股東提案權之行使規範與違反效果，私立東海大學法律系研究

所，2009年6月19日。

16. 黃錫鴻，上市公司獨立董事選任之研究，國立台灣科技大學管理研究所碩士論文，2005年1月。
17. 黃齡慧，我國上櫃公司設置審計委員會決定因素之探討，淡江大學會計學系在職專班碩士論文，2005年6月。
18. 楊文慶，掏空公司資產之經濟犯罪與防治對策—以刑法、公司法及證券交易法等之規範有效性之探討掏空公司刑責與公司管控防治之對策，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2002年1月。
19. 楊雅惠，公司治理與年報自願性揭露關係之研究 --以上市電子公司為例，國立成功大學/會計學系碩士論文，2004年6月。
20. 葛冠琳，美國限制性股票之研究，國立成功大學法律學系碩士論文，2006年6月。
21. 趙維穎，董事會屬性、董事會功能與企業經營績效之關聯性研究，中原大學企業管理研究所碩士論文，2003年7月。
22. 潘金樹，強制性設立獨立董事績效之研究—以初上市櫃公司為例，國立成功大學高階管理碩士論文，2005年6月。
23. 蔡秋福，獨立董事有效運作之研究，中山大學企業管理學系碩士論文，2007年12月。
24. 鄧素珠，從內部稽核人員的角度探討審計委員會之職責與功能之研究，輔仁大學管理學研究所在職專班碩士論文，2005年6月。
25. 賴柏勳，我國上市公司強制性與自願性設立獨立董監事對經營績效影響之實證研究，中國文化大學會計研究所碩士論文，2004年6月。
26. 謝宇秦，獨立董監事特性與盈餘管理之關聯性研究，國立成功大學/會計學系碩士論文，2005年6月。
27. 謝依霖，以賽局模型分析獨立董事於公司治理之實質效能，國立台灣大學國際企業研究所碩士論文，2004年6月。
28. 謝昀璉，我國公開發行公司內部監控模式之變革與展望—兼論美國法之審計委員會制度，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2007年7月。
29. 蘇振文，公司之內控機制—以監察人為中心兼論審計委員會制度之設計，台北大學法律系碩士論文，2007年6月。

#### 四、 報紙與網路資源

1. 人民日報，台灣股市：內線交易何其多，2007年4月18號，第10版，<http://tw.people.com.cn/BIG5/5627635.html>，最後瀏覽日2009年8月20日。
2. 周天成、吳啓銘及黃嘉明於「如何推動公益董監事制度」的座談會中發言紀錄，工商時報，1999年2月14日，第16版。
3. 聯合新聞網，

- [http://pro.udnjob.com/mag2/fn/storypage.jsp?f\\_ART\\_ID=32915](http://pro.udnjob.com/mag2/fn/storypage.jsp?f_ART_ID=32915) ,  
2007 年 4 月 23 日。
4. 公開資訊觀測站，  
<http://newmops.tse.com.tw/>
  5. 月旦法學知識庫  
<http://www.lawdata.com.tw/>
  6. 中華公司治理協會  
<http://www.cga.org.tw/>
  7. 日本會社法  
<http://law.e-gov.go.jp/announce/H17HO086.html>
  8. 台灣經濟新報資料庫  
<http://www.tej.com.tw/twsite/>
  9. 行政院金融監督管理委員會，  
<http://www.fscey.gov.tw>
  10. 美國圓桌會議  
<http://www.businessroundtable.org/about>
  11. 國家圖書館全國博碩士論文資訊網  
<http://etds.ncl.edu.tw/theabs/index.html>
  12. 維基百科，  
<http://zh.wikipedia.org/>
  13. 證券櫃檯買賣中心，  
<http://www.otc.org.tw/ch/index.php>
  14. 證券期貨局，  
[http://www.sfb.gov.tw/Layout/main\\_ch/index.aspx?frame=5](http://www.sfb.gov.tw/Layout/main_ch/index.aspx?frame=5)

## 貳、 英文部分

### 一、英文文獻

1. ALI, Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations, ALI Publisher, 1994 。
2. American Bar Association , model business corporation act 4rd edition 2008.
3. American Law Institute, Principles Of Corporate Governance: Analysis And Recommendation.
4. Robert A. G Monks and Nell MINOW, Corporate Governance, at181, Blackwell publisher Inc, reprinted 1995.
5. Christopher C Nicholls ( 2005 ) ,Corporate law, Toronto : Montgomery

## 二、英文網路資源

1. Fraudulent Financial Reporting: 1987-1997 — An Analysis of U.S. Public Companies (1999),  
<http://www.coso.org/FraudReport.htm>, ( 2009.9.16 ) .
2. Mark Latham, The Corporate Monitoring Firm, Corporate Governance-An International Review, January 1999 ( volume 7 number 1 ) ;  
<http://www.votermedia.org/publications/CorporateMonitoringFirm.pdf>,  
( 2010.5.19 )
3. Mark Latham, Proposed: A Governance “Monitor”,  
<http://www.votermedia.com/publications/ProposedGovernanceMonitor.pdf>,  
( 2010.5.19 )
4. NASDAQ , Rule4200 ( a ) ( 15 ) ,  
<http://www.nasdaq.com/about/CorporateGovernance.pdf>, ( 2009.9.29 )
5. OECD, Principles of Corporate Governance, 1999  
[http://www.bestpractices.cz/praktiky/ETIKA\\_V\\_PODNIKANI/p2003\\_oecd\\_principles\\_of\\_corporate\\_governance.pdf](http://www.bestpractices.cz/praktiky/ETIKA_V_PODNIKANI/p2003_oecd_principles_of_corporate_governance.pdf), ( 2009.8.20 )
6. OECD, Principles of Corporate Governance, 2004  
<http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>, ( 2009.9.20 )
7. Sarbanes Oxley Act.  
<http://www.law.uc.edu/CCL/SOact/toc.html>. ( 2009.9.20 )
8. The Business Roundtable, Principles of Corporate Governance, 2002  
[http://www.alcoa.com/global/en/about\\_alcoa/corp\\_gov/pdfs/BRTPrinciples\\_CorpGov.pdf](http://www.alcoa.com/global/en/about_alcoa/corp_gov/pdfs/BRTPrinciples_CorpGov.pdf), ( 2009.9.16 )
9. LexisNexis@Lexis.com